MARTINI MONTER A CUEUA ... IN TITULUM C. DE PACTIS COMMENTARIA

Martín Monter de la Cueva

Digitized by Google

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

13-11-D-14 a,b

I

MARTINI MONTER A CVEVA

I.V.D. OLIM IN OMNIVM EVROPÆ FAMIGERATO DIVI CLEMENTIS BONONIENSI Hiſpanorum Collegio, Sodalis; deinde in vetuſtiſsimo patrio OSCENSI, imô verius SERTORIANO Gymnaſio Iuris Ciuilis interpretis primarij, nunc verò in Regia Regni Aragonum Audiencia Regij Conſiliarij.

IN TITVLVM C. DE PACTIS COMMENTARIA.

BIBL. SEC. COL. ROM. SOC. IESV



BIBLIOTECA NAZ. ROMA

OSCÆ.

Expenſis Angeli Tauani.

M. DC.

13-11-D-17

MARTINI MONTERA CVEVA

I.V.D. OLIM IN OMNIVM EVROPÆ FAMIGERATO DIVI CLEMENTIS BONONIENSI Hiſpanorum Collegio Socialis; deinde in vetuſtiſſimo patrio OSCENSI, ubi natus SERTORIANO Gymnaſio Iuris Ciuilis interpretis primarij, nunc verò in Regia Regni Aragonum Audiencia Regij Conſiliarij.

IN TITVLVM C. DE PACTIS, COMMENTARIA.

OSCÆ.

Expenſis Angeli Tauani.

M. DC.

DIci nō poteſt, quantū ex animo acciderit, quòd iuſſu Illuſtriſſimi domini mei Antiſtis, in manus detur, Martini Monter I. V. D. clariſsimi, commētarius (cuius caput de pactis eſt) perſcrutandus atq; excutiendus. Quæ profectò res, tanto mihi gratior fuit, quantò ex eius libri, lectionis progreſſu, certior factus ſum, vt in alijs vtriuſq; iuris tractatibus, ſic æquè in hac pactorum mole, ſcriptorem Monter, conceptam iamdudum de ſe opinionem ſuperaſſe. Vnde effectum eſt, vt cum in opere iſto, nihil oculis mentiq; noſtræ occurrat, quod, ab orthodoxia abhorreat (ſi dictis meis adhibenda eſt fides) arbitrarer ſanè monimenta hæc præclara, frugiſq; plena, ſecurè prælo committi debere: ſi enim fas eſt, auguror, peritis non ingrata, neq; inepta, ſemidoctis verò & tyronibus apprimè neceſſaria fore.

Sebaſtianus Larraz Decretorū Doctor,
Sacriſta maior & Canonicus Septaȓēſis,
veſpertinuſque in Oſcenſi Academia
Iuris pontificij interpres, ita ſentio.

EX relatione egregij doctoris Larraz, cui commiſsimus prouinciam legendi examinandiq; huius operis, & ex his quę legimus in eodem contentis, intelligimus præclarum eſſe opus hoc, & vtriuſq; iuris ſtudioſis valde profuturum, ac proinde facultatem damus, vt typis excudatur, & in lucem prodeat.

Pe. Fr. Epiſcopus Oſcenſis.

Mandato admodum Illuſtris, & Reuerēdiſsimi domini mei Oſcen. Epiſcopi.

Ludouicus nauarro notarius.

ILLVSTRISSIMO DOMINO D. Antonio Rodriguez Mourino de Pa;os Pactenſi Epiſcopo, totiuſq; Hiſpaniæ ſupremi Senatus Præſidi ſummo, Martinus Monter Oſcen. I. V. D.

S. D.

QVANQVAM (Illuſtriſsime Præſes) inueterato maiorũ inſtituto receptũ, in dieſq; amplius coaleſcẽte cõſuetudine roboratũ exiſtat: vt ſapiẽtię & literarũ theſauri, in manus hominũ, quaſi ad pręliũ & hoſtile certamen, proditurl, non aliter quàm alicuius celeberrimi & inuictiſsimi nominis clypeo armiſq; deſcendant induti: mihi tamen vni, æquitati & iuri maximè incongruum, ab omniq; prorſus ratione viſum eſt ſemper alienum. Ac tot præſtantiſsimis, & doctrina, ſciẽtia, grauitate, auctoritateq; pręcellentibus viris reluctari, eorumq; infeſtiſsimis telis, imbecilles ingenij mei neruos (quod dictu mirabile eſt) opponere erubeſcerem: ni bonarum artium partes conſtantiſsimè agerẽ, & gloriam, ſplendorem, famamq; ipſarum immortalem, hac deprauata conſuetudine ſatis ſuperq; denigratam, occultiſq; tenebris & incognita caligine obductam, propugnarem. Quid enim ſapiẽtię diuinitati magis detrahere, eiuſq; excellentiã adeo extenuare poteſt, quàm alienis armis ad deſcendendum in arenam forenſemq; puluerem communiri? quaſi alieno literę egeant ad ſui protectionem adminiculo: quæ tot proprijs ſub alis & ſinu viros fouent, benigniſsimo gremio recipiunt, amplectuntur atq; decorant. Qui enim humana natura à principio inculta & horrida, à ferino ſecerneretur inſtinctu, ni verę philoſophię aculeis in gyrum eſſet rationis compulſa? Qui aditus expeditiſsimi hominibus pręmunirentur in cœlum? Qui iuſtitia & pax in terris oſcularentur, & hominum vitę ſalutiq; conſuleretur? Qui deniq; ærumnis & fortunę improbiſsimę dominę reflatibus ac inſidijs erecto poſſet animo obſiſti, humaniſq; ſermonibus aliquod dulcedinis condimentum adhiberi, ſi literarũ pręſidijs pœnitus deſtituti eſſemus, ipſarumq; incenſis facibus ducti non progrederemur? Quòd ſi ſcientiarum nobilitas & honos eximius, alium præter ſe, protectorem non patitur, cùm ſufficiens ſibi ſit præmium virtus ipſa: indignum quidem viro bono & literato videtur, patronos literarum

quę-

quęrere,eorumq; patrocinium ad tutandam ipſarum celebritatem & famam implorare.Et ſi eo ſolùm de nomine(vt vulgò fertur) prędidia expetunt, vt ab aculeatis venenoſiſq; Zoilorum linguis, ipſorum opera, indefeſsiq; labores protegantur: quid porrò ipſi poteſt ſapientię laudabilius contingere,quid excellentius atq; diuinius,quàm ab inſipientibus in conuiuijs erodi, incirculiſq; vellicari? Valeant ergò, qui,quod maximè in literarum vergit dedecus atq; diſpendium, ipſarū honori laudiq; tribuere nō perhorreſcunt.Quod ipſe vitiū ſubterfugere conatus(Pręſes Illuſtriſsime)hæc iamdiu tibi multis nominibus debita mētis curricula, elucubrationeſq; ex legum viſceribus depromptas, tuo excelſo nomine illuſtratas, in media luce apparere volui: vt iuris pręclara diſciplina, ſuos intra fines contenta, proprio iuris Mecœnate non relinqueretur orbata.A quo enim nobilis hæc noſtra ſcientia pręſentiori magiſq; infracto animo defendi cuſtodiriq; poterit, quàm ab ipſo nobilitatis & iuriſprudentię Pręſide pręſtantiſsimo? Quis tam erit ad audendum proiectus,vt iurium cognitionem,nouaſq; & inauditas ſentētias à Bar.& Bal. hactenus minimè excogitatas, in arce nunc,quaſi Minerua illa Phidię,repoſitas, criminari mordereq; haud pertimeſcat. Cui potiùs libellus iſte & perexiguus pactorum riuulus,quàm iuris vtriuſq;Doctori eximio,perenniq; ſcientiarum omnium fonti & oceano veniebat nuncupandus? Literę igitur literis auxilium pręſtent, ſcientia ſcientiam amplectatur, & iuſtitia iuſtitię opituletur & faueat.Huc acceſsit recens tuorum erga me officiorum recordatio,quibus me Romę,Bononiæ,ac tandem in regia curia,vbi nunc omnium applauſu, gratulationibuſq; non tacitis nec occultis Hiſpaniæ totius clauum conſtantiſsimè tenes,cummulaſti: quę referre non eſt mearum virium,niſi tunc me relaturum putes, cùm memoria recolā ſempiterna.Nec munuſculum hoc exile quidē & tenue tibi,dux Hiſpanię Illuſtriſsime,mei ſolùm perſoluēdi officij gratia,dicare cōſtitui,ne vt qui cecidit in ſcyllam vitare cupiens charybdim,hoc immenſo in me profecto beneficio,indiſſolubili quodā, & (vt dici ſolet)Gordio nodo irretirer: ſed vt debitum tibi obſequium,euigilationumq; mearū hos qualeſcunq; editos fructus, pręſtarē:qui ab omnibus ciuili diſciplinę incumbentibus, tibi Principi & patrono ipſius celeberrimo ſunt mancipandi. Nam qui parere quidem non dolore ſed gaudio perfuſi nitūtur, ſi proſpero partus exitu potiri deſiderant,abortumq; perpeti recuſant,non pedibus(quos infœlici aduerſoq; ſydere natos vulgus appellat) ſed te omnium ſcientiarum egregio capite primordium auſpicentur.In tuo namq; ſapientię receptaculo,tanquàm in diuino literarum ærario,& ſummi theſauri domicilio, quę fuerint celebranda inmortale nomen conſequentur, quę protegenda,illæſa & intacta cuſtodientur: quę deniq; corrigenda, erroribus

¶ 3 qui-

quibus ſcatent, purgabuntur. Nihil enim in latiſsimo iuris vtriuſq; cãpo, cimmerijs etiam tenebris obcæcatum, in eiuſq; penetralibus, quantumuis recõditum & abſtruſum continetur, quod non ſplendidiſsimi ingenij tui & præſtantis naturę ſubſidijs, quę in te vno incredibiliter ſplendeſcunt, laudandarumq; artium admirabili cognitione illuſtratum patefactũq; relinquas. Illud etiam te ad faſtigium huiuſcę ſupremæ dignitatis promouit, propenſio nempe illa animi ad res omnes præclaras & excellẽtes, cùm te tãquàm virgulam diuinam è cœlo delapſam piè ſanctèq; omnes venerabantur, ſummiſq; intra & extra priuatos parietes æncomijs, admirantes ſapientiam, proſequebantur. Quare te vehementer obſecro obnixèq; ac ſuppliciter peroro, vt generoſo excelſoq; animo exilia dona benignè recipere, ſublimeſq; oculos à grauioribus negotijs ad hęc noſtra conuerſos, in omnium tibi deditiſsimũ conijcere nõ dedigneris, regiam aquilam imitatus, quæ ad ſydera euecta in profundo pelagi minutulos ſpectat piſces atq; etiam conſectatur. Quod ſi germanam hanc pactorũ cognitionem, nonnullaſq; exquiſitas & nunc denuò per me adinuentas opiniones, eodem Bononienſi fõte exhauſtas, à vera illa legum proſapia, & recto rationis tramite deflectere & degenerare cognoueris: non quæſo, vt extraneas proijcias, ſed ſũma illa humanitate, qua cũctos pręſtas atq; præcellis tanquàm proprias amplectaris. Fiet enim, mihi crede, vt tãtorũ officiorũ cumulo deuinct9 tuęq; volũtati obnoxius, ad maiora properanti mihi, memoria incitamẽtum adiungat: quò in dies creſcente tibi obſequẽdi animo, quicquid exiguum id quod eſt in me ingenij produxerit, tibi debitum agnoſcam.

Vale pręſidium & ornamentum meum.

INDEX
EORVM QVAE PRAECIPVE IN HOC VOLVMINE HABENTVR.

A.

A Primordio tituli poſterior formatur euentus in l. Petens nu. 78.
Actio ex ſtipulatu in aliqua parte iuris ad certū datur, & quando in l. ſi pacto nu. 27.
Actio de dolo, quæ ex illa ſpecie innominati cōtractus, facio vt des, naſcitur, non facit negotium pro quo illa datur innominati cōtractus naturam amittere, in l. ſi paſcenda nu. 27. folio 97.
Actus in continenti poſt alium factus præcedētis gratia inſtitutus cēſetur, in l. petens nu. 22. & poſt nu. 60.
Actum nullum ſcienter inſtituens, diſpoſitionē eluſoriā velle facere videtur, in dicta l. petens nu. 23.
Aduerſarius etiā poſt ſententiam quis dicitur, & an propriè antè iudiciū, in l. cum poſtea quā nu. 1. fol. 101.
Ad extraneos actus diuertere errorem aut obliuionem inducere ſolet, in l. petens nu. 58.
AEſtimatio rei emptionem facit & quando in l. ex conuentione nu. 16. 17. 18. 19. & 21.
Agentis cogitatio quantumuis falſa attenditur in l. pactum quod dotali nu. 7.
Animus donandi quō colligatur ex verbis tex. l. ſi creditores, ibidem nu. 6.
Aditione hæreditatis quantumuis coactè facta omnia in teſtamento contenta confirmantur in l. debitori nu. 9. fol. 77.

B.

BArtoli theorica circa ad emptionem conditionis diſpuncta in l. 1. nu. 1.
Bartoli etiam altera theorica confirmata in l. 2. nu. 19.
Beneficialia ex inutili quantumuis renūtiatione poſſeſſionem tribuūt in l. poſtquam liti nu. 8.
Bartoli theorica quibus in terminis procedat, enucleata, in d. l. poſtquam liti nu. 36.
Bona eſt conſequutio pactum informat ergo veſtitur vt illud actionem pariat, in l. petens nu. 15. fol. 165.

C.

CAuſa proximor tranſlationis dominij traditio ipſa eſt, non volūtas in l. traditionibus nu. 6. fol. 297.
Caupo ex diſpoſitione legis ad cuſtodiam rerū tenetur, in l. pacta nouiſsima nu. 51. fol. 158.
Condictio indebiti ex pacto de non petendo nō progreditur in l. creditori nu. 3.
Conuentio quid ſit, nouè demōſtratur, in Rub. nu. 3.
Conuētionis vox pacto latior eſt, ibidem nu. 4.
Conſenſus, ſignificatum generale eſt, ibidem nu. 6.
Certum id dicitur quod per relationem ad aliud certificari poteſt in l. debitori nu. 31. fol. 86.
Conſenſus finis quò potiſsimè intendatur, ibidem nu. 8. & 12.
Conuentio pollicitationem ſuperat, neq; ei congruit, ibidem nu. 16. & poſt 24.
Contractus diffinitio noua, ibidem nu. 11.
Conuenit, verbum, in inſtrumento conſcriptū pactum ne an pollicitationem præſeferat, ibidem nu. 18.
Conſenſus vnius eſſe, aut dici poteſt, licet is ſimultaneus non ſit ſenſus, ibidem nu. 23.
Contrahere promittens de ſolēmni contractu cogitaſſe cenſetur, ibidem nu. 46.
Contractus ob liberorum defectum celebratus eis ſusceptis minimè reuocatur in l. 1. nu. 10.
Conſenſus circa terminos l. 2. titulo noſtro, ad hibitus cuiuſnam ſpeciei naturam ſeruet, in d. l. 2. nu. 14.
Conſenſus ſuper eo tantum ſuper quo adiectus eſt, operatur in l. poſtquam nu. 10.
Clientulus liti renuntians aduocato patrocinij ſalarium debet, in l. creditori nu 6.
Confuſio actionum reſoluitur vbi in aliū quàm in creditorē hæreditas transfertur, in l. debitori nu. 16. fol. 81.
Cōtrouerſię, vox, qui accipiatur in l. cū poſteaquam nu. 4. fol. 103.
Contractus de iure canonico omnes ſunt bonæ fidei in d. l. cum poſteaquam nu. 15. fol. 107.
Contraria ſimul vera eſſe non poſſunt, in l. pacta nouiſsima nu. 2. fol. 136.
Conſuetudo patris familias attenditur in d. l. pacta nouiſsima nu. 52. fol. 158.
Contractus innominatus à ſola finali cauſa producitur in l. petens nu. 112. fol. 199.
Condictio quę extitit cooperit pactum nudum in l. petens nu. 124. fol. 210.
Contrahens in caſu prohibito à lege in mala fide eſſe cenſetur in l. pactum quod bona fide nu. 8. fol. 272.
Confeſsio abſente parte facta ſi in ſcriptis redigatur confitenti nocet, in d. l. pactum quod dotali nu. 6. fol. 271.

¶¶ Con-

Confeſsio an ſit ſpecies probationis in dicta l. pactum nu.9.fol.272.
Conſenſus ſimpliciter præſtitus in contractu ſuper hæreditate viuentis, naturam vltimæ volũtatis non ſeruat, in l.finali nu.6.fol.312.

D.

DEficiẽte intereſſe ſemel competẽti ipſo iure actio nõ deficit ſed exceptionis ope in l.ex cõuentione nu 15.fol.130.
Deficiente intereſſe ius agendi ceſſat in l. ex conuentione nu.1 fol.126.
Delinquentes ex affectu proprio ad pœnam conſentiunt, & qui procedat nouè declaratur in Rub.nu.7.fol.5.
Dupliciter pactum conſideratur in Rubri. num. 21.fol.10.
Differentiæ aliquot inter pactum & pollicitationem in Rub.nu.24.fol.11.
Donationes inter virum & vxorẽ interq; patrẽ & filium an iureiurando confirmentur in l.pacta nu.13.& 14.fol.72.
Deciſio d.l. an in prohibitis per prætorem locũ habeat in d.l.nu.17.fol.72.
Difficilius dominij tranſlatio quàm obligatio inducitur in l ſi paſcenda nu.34.fol.98.
Diſpenſatio vt rite atq; rectè interponatur ex cauſa cognita iniri debet in d.l.petens nu. 79. fol.189.
Dolus in l.cum poſteaquam qui interueniat, in d.l.cum poſteaquam nu 5.fol.103.
Dolus in ſpiritualibus non vitiat actum, in d.l. cum poſtea nu.13.fol.106.
Dubitabilior intellectus inter plures qui ad legẽ tanquam dantur recipi debet, in l.petens num. 32.fol.172.
Duo pacta nuda adinuicem non informant, in d.l.petens nu.122.fol.208.
Differentia inter informationem & coherentiam contractus à dd.expenſa in l.petens num ,167. fol.146.
Donatio facta in pœnam reuocationis legati in teſtamento facti de iure ſubſiſtit, in l.pactum quod dotali nu.10 fol.251.
Diuiſio crediti quæ per receptionem ab vno ex correis debendi fit, cęteris prodeſt, in l.ſi creditores nu.2 fol.273.
Diuiſio debiti inducitur eo caſu quo correi abſentes ignoraſſent, correum ſuum pro parte ſoluiſſe in d.l.ſi creditores nu.7.fol.276.
Diuiſio ſolidi non fit in ſpecie l.ſi ex toto in §.ſi. ff. de leg. 1. fauore vltimæ voluntatis, ibidem nu.12.fol.283.
Diſpoſitio l.licet inter priuatos, an in cauſa pia vendicet ſibi locum? in d.l.licet nu.6.fol.288.
Dominium vtile dupliciter conſideratur in l. traditionibus nu.1.fol.294.
Dominium citra traditionem non acquiritur in d.l.traditionibus nu.4.fol.296.
Donatio omnium bonorum præſentium valet, non autem præſentium & futurorum in l. fin. nu.11.fol.314.
Dimiſsio rei penes aliquem non ſic dominij trãſlationem atq; ipſa rei traditio operatur, & de ratione, in l.debitori nu.35.fol.87.

E.

EX perſona auctoris, qua via ſine concurſu ei quod intereſt, agi poſsit, in l.ex conuentione nu.8.fol.128.
Ei qui ex neceſsitate facit iura fauent in l.
Ex pactis iurgia componuntur & lites ſedantur in Rub.nu.1.fol,2.
Ex litis renuntiatione exceptio quæ litis ingreſſum impedit, oritur in l.poſtquam numer.19. fol.55.
Ex renuntiatione rei an ius paratum ſit actori in d.l.poſtquam nu.24 fol.57.
Ex parte actoris ius metimur, in d.l. poſtquam nu.25.fol.60.
Ex ſola iudicis præſentia abſq; partis acceptatione ius eidem queri poſſe videtur, in dicta l. poſtquam nu.33.nu.59.
Ex ſubiecta materia partis appellatione quãdoque dimidia continetur, in l.creditori num. 1. fol.63.
Ex pacto de non petendo litis ingreſſus impeditur, ibidem nu.7.fol.65.
Ex verbis, controuerſiam non mouere, pactum de non petendo induci in l. cum poſteaquam nu.3 fol 102.
Ex pacto nudo actio minimè datur in l. legem num. 3. fol. 111. in l. pacta nouiſsima num. 33. fol.159.
Ex cõtractibus innominatis correſpectiuis ante implementũ an ſit orta naturalis obligatio, in l.petens nu.118 fol.
Ex pacto nudo geminato actio an det, in l.legẽ nu.16 fol.127.& in l.ſi pacto quo pœnam nu. 6.fol,223.
Ex contractu inter patrem & filium celebratum naturalis producitur obligatio, in l. pactum quod dotali nu. 4 fol.248.
Ex textu in l.cum poſteaquam, nõ colligitur ex pacto de non petendo naturalem obligationẽ ortam fuiſſe aduerſus multos in d.l.cũ poſtea nu.12.fol.105.
Ex capite ignorantię vel erroris patiẽtis rem ſuã alienari alienatio reuocatur, ſecus ſi ex dolo vel calliditate in l. cum proponas, numer. 6. fol.265.
Ex donatione cauſa mortis hæreditas non trãſfertur, in l.licet inter priuatos nu.16. fol.252.

F.

FAuore etiam matrimonij non licet ſuper hæreditate viuentis paciſci in l. pactum quod dotali nu.22 fol.260.
Fallax eſt commune dd pronuntiatũ, quo vulgo circumfertur, legem habentem plures intellectus ad deciſionem cauſarum induci non poſſe-

VI

ſe in l. petens nu. 31 fol. 172.
Pacta iudicialia maioris potentię ſunt quàm extraiudicialia, in l. pacta nouiſsima num. 15. fol. 143.
Factum de quo in l. ſi paſcenda, ſocietatem, an verò cōtractum innominatum inducat, in d. l. ſi paſcenda nu. 21. fol. 95.
Filij in conditione poſiti an ſint in diſpoſitione, in l. 1, nu. 6. fol 28.
Finis conuentionis eſt vt in aliquo conſentiatur in Rub. nu. 5. fol. 4.
Finis autem conſenſus eò dirigitur vt aliquid agatur, ibidem nu. 8. fol. 5.
Fingens ſe non audire, conſentire non præſumitur, ibidem nu. 41. fol. 21.
Fideiuſſoris obligatio vbi cum ea principalis cōcurrit, extinguitur in l. debitori numer. 24. fol. 84.
Fideiuſſoria obligatio extincta cenſetur, etiam quod propria conuentione fideiuſſor, principalem debitorem ſe conſtituiſſet, ibidem num. 27. fol. 85.
Fruſtra eſt potentia quę ad actum nō reducitur ibidem nu. 10 fol. 78.
Fluxus vnius horę diuerſa inſtrumēta cōſtituit, in l. pacta nouiſsima nu. 18. fol. 142.
Forma actus vno contextu impleri debet in l. petens nu. 44. fol. 177.
Forma ſtipulationis eſt ipſius ſolemnitas ibidē nu. 45. fol. eo.
Finis præcipuus inducendę ſtipulationis qui ſit, ibidem nu. 75 fol. 185.
Forma contrahendi ex declaratione ſubſequuta adimpleri valet, ibidem nu. 91. fol. 189.
Filia quę abinteſtato ſuccedere non valet, ex pacto inter eam & patrem facto ius ſuccedendi an ſibi conſeruet, in l. ſi. nu. 10. fol. 313.
Finitū, quare exponatur à gloſ. ideſt finiri potuit in l. 1. nu. 12. fol. 33.

G.

Generica diſtinctio in illa q. an pactum de hęreditate viuentis valeat in l. pactum quod dotali nu. 14. fol. 273.
Generalitas iurium, per aliam quæ ex alijs colligitur diſtingui debet, in l. petens num. 80. fol. 188.
Geminatio ex pacto nudo actiones pręſtās intra cancellos conſtituti expendi debet, in l. legem nu. 17. fol. 117.
Gloſa finalis in l. debitori quō procedat in d. l. debitoris nu. ſi. fol. 89.

H.

Hæreditas in ſpecie l. licet inter priuatos, quare titulus lucratiuus ſimpliciter appelletur, ibidem nu. 18. fol. 293.
Hæredes, mariti permittentis conſtante matrimonio ſe conueniri, an ſoluto matrimonio, poſsint aduerſus vxorē experiri, noua quęſtio ex qua recens limitatio colligitur ad l. ex cōuentione, hoc titulo, ibidem numer. 11. & 12. fol. 129.

I.

Ius conditionale pacto remitti poteſt, in l. 1. nu. 4. fol. 28.
In ſpecie l. primæ hoc titulo, conſiderari potuit innominatus contractus perfectè impletus, ibidem nu. ſi. fol. 37.
In themate d. l. primę remedio l. 2. infra de reſcindenda vendi. locus non eſt, ibidem nu. 35. fol. 34.
In quibus pręſentia iudicis ſupplere poteſt actus præſenti fieri cenſetur, in l. 2 nu. 20. fol. 43.
In ſpecie l. 2. hoc titulo naturalis obligatio ſublata eſt, ibidem nu. 7. fol. 40.
In d. l. 2. pactum conuentum idemq; tacitum cooperiri potuit calore iudicij, nouè demonſtratur, ibidem nu. 9 fol. 41.
In terminis d. l. 2. deciſum minimè procederet vbi iudicium principaliter cum hærede inſtitutum fuiſſet, ibidem nu. 5 fol. 39. & an eo loci obligatio citra vtriuſq; partis conſenſum procedat, nu. 15. fol. 42.
Implementum rei interueniens à veſtimento implementi cauſa non differt, in d. l. legem nu. 31. fol. 123.
In his quæ momentanee concluduntur non eſt dare prius neq; poſterius in l. ſi ſeruus num. 4. fol. 45.
In delictis d. l. ſi ſeruus diſpoſitioni locus non eſt, ibidem nu. 8. fol. 47.
In non quęſitis domino perfectè ſeruus domino præiudicare poteſt, ibidem nu. 12 fol. 48.
In beneficialibus per inutilem renuntiationem poſſeſsio transfertur, in l. poſtquam liti nu. 8. fol. 51.
In litis renuntiatione partis pręſentia neceſſaria an ſit, ibidem nu. 13. fol. 53.
Iuſtè ex patrocinio ab aduocato impēſo, debiti remiſsio inſtituitur, in l. creditori numer. 4. fol. 64.
In pactis liberatorijs cauſa an neceſſaria ſit, ibidem nu. 11. fol. 66.
In pręceptis artis aliter quàm verba ſonant ſpecies facti fingenda non eſt, in l. pacta quę contra nu. 1. fol. 68.
In edicto de pactis prætor finem effectumq; rei cōſiderat, in l. ſi paſcenda nu. 12. fol. 92.
In ſpecie l. cum poſteaquam, hoc titulo, mulier ſciens pactum non ſubſtitiſſe actione iudicati egit, in d. l. cum poſteaquam nu. 7. fol. 104.
In ſpecie d. l. cum poſteaquam mulier non ipſo iure ſed replicationis ope liberatur, ibidem nu. ſi. fol. 109.
In hypotheſi l. legem, hoc titulo, ex ſententia auctoris duo pacta interceſſerunt in d. l. legem nu. 25. fol. 120.
In caſu l. ex conuentione, duplex cōtractus vnus alteri admixtus expendi poteſt, ibidem nu. 22. fol. 133. neq; quoad diſpoſita in d. l. certitudo

Index.

aut incertitudo dotis attenditur ibidem nu. 14.fol.134.
In iuriſdictionalibus etiam quòd ſub verbis taxatiuis comiſsio fiat poſteriora prioribus nõ derogant in l.pacta nouiſsima nu.20.fol.145.
Interuallum ſolius temporis voluntatis mutationem non inducit,ibidem nu.45.fol.156.
Informare,verbum,idem quòd nouam formam dare ſignificat, in l. petens num.4. fol.162.& altera eius ſignificatio nu. 5. ibiq; de eius alluſione nu.6.& quot modis fieri poſsit nu.7.
Interdum,dictio, quandoq; regulam ponit in l. petens nu.24.fol.169.
Iura de informatione loquentia gratia frequentioris vſus de pacto nudo loquuntur, ibidem nu.27.fol.171.
Informatio ipſa, quoad producendam actionẽ ex pacto,iure ordinario procedit,licet quantũ ad regulam,quòd ex pacto non detur,exorbitet,ibidem nu.28.fol.171.
In contractibus nominatis ſic'q; veſtitis licet informationis ratio quantum ad productionẽ actionis ceſſet,non ſic tamen quoad qualitatẽ actionis ibidem nu.29.fol.eo.
Informatio non habet locum in contractu qui de iure ſpeciali ſubſiſtit,ibidem nu.38 fol.175.
In contractibus cum eſſentiale aliquid ſine temporis præfinitione declarandũ ponitur,quod ſi in continenti declarari debeat, contrahentes voluiſſe credendum eſt,ibidem n.41. fol.176.
Implementum ſubſtantiale contractus quantumcunq; ex interuallo proueniens,ac ſi in continenti acceſsiſſet contractus confirmationem operatur ibidem nu.49.fol.178.
In teſtamentis verba dubia quę ad teſtatorem hæredemq; referri poſſunt,alio non docto,ad teſtatorem referuntur ibidem nu.53.fol.179.
Inter interpretans atq; interpretatum temporis continuatio neceſſaria non eſt,ibidem num. 55.fol eo.
Iuri declarandi nullo tempore præſcribitur ibidem nu.67.fol.181.
Implicatiua dictio, quoq;, quid importet in l. iuriſgentium §. quod ferè ibidem numer. 74. fol.184.
Informatio non datur quoties pactum ſuper eadem re non fit ſuperqua cõtractus principalis celebratus erat, ibidem nu.99.fol.192.
Incontinenti,dictio,qui accipiatur,ibidem num. 134.fol.218.
In ſpecie l.ſi pacto quo pœnam, hoc titulo dupliciter incertitudo quoad pœnam cõcurrere poteſt in d.l.ſi pacto nu.29.fol.241.
In materia pœnalis ſtipulationis quoad nouationem generalis quædam diſtinctio in d.l.ſi pacto nu.33.fol.243.
In quibus terminis ſpecies facti ad l.pactũ quod dotali fingi debeat,ibidem nu.1.fol.246.
In prædicta l.filia in poteſtate conſtituta cõmodè potuit atq; validè cum patre pactum inire ibidem nu.3.fol.247.
In condendo teſtamento ex parte teſtatoris duplex facultas conſideratur, ibidem numer. 11. fol.251.
In ſpecie l.cum proponas, quoad remiſsionem fideicommiſsi,taſita conditio ineſt ſi ſine liberis, in d.l.cum proponas nu.9 fol.268.
Inter bonam & malam fidem medium dari in l. pactum quod bona fide nu.2.fol.269.
Improbatur Soci. in quodam propoſito ibidem nu.7.fol.271.
In ſpecie l.ſi creditores non plures duobus eſſe reos debendi nouè defendit auctor, ibidem nu.3.fol.273.
In patre inter liberos teſtante non eſt locus diſpoſitis in l. licet, hoc titulo noſtro,aduerſus quàm putet Curt.Iuni.ibidem nu.3.fol.287.
In vno eodemq; teſtamento duorum voluntates claudi poſſũt,circaq; hoc plenè accuratèq; expenſa Obſeruantia 1.de teſtamen.ibidem n. 7.fol.288.
In donatione cauſa mortis rem donatã de manu hæredis capi ibidem nu.17.fol.
In terminis iurium regni huius Aragonum,contrahentes expreſsè conuenire non poſſent, quòd ex inſtrumento non transferatur dominium neq; poſſeſsio in l.traditionibus nu. 8.fol.299.
In eccleſia dominium ſine traditione transfertur ibidem nu.15.fol.303.
In diſputationibus quis ordo ſeruari debeat in l. fi.nu.3.fol.310.
Intellectus nouus ad l.labeo libro primo §. contractum ff.de verbo.ſignif.in Rubri. numer. 9. fol.5.
Intellecta nouo ſenſu l. charidemus ff. de polli. ibidem nu.28.fol.13.
Intellectus ad l.pactum ff.de polli. ibidem num. 32 fol.15.
Intellecta l.ab omnibus §.ſi titio ff.de leg. 1. in l. 1.nu.2.fol.27.
Intellectus l.ex facto §.ex facto ff.ad trebell. ibidem nu.7 fol.30.
Intellectus l.ex facto etiam ff.de hæred. inſt. ibidem nu. 8.fol.31.
Intellecta l.1.hoc titulo,ibidem nu.9.fol.eo.
Intellecta nouè regula l. ſecundum naturam ff. de reg.iur.in l.ſi ſeruus nu.2.fol.44.
Intellect⁹ l.1.§.inhonorarijs ff.de varijs & extra. cogni.in l.creditori nu.3.fol.64.
Intellectus tex.in l.ſi vnus §. pactus ff. tit. noſtro ibidem nu.5.fol.66.
Intellecta l.conuenit ff. de pact. dota. in l.pacta nu.12.fol.71.
Intellectus l. 2. §. cum quis ff. de hæred. vel act. vendi in l.debitori nu.13.fol.79.
Intellecta quedam ratio Vlpiani in l. generaliter ff.de fideiuſſo.ibidem nu.25.& 26.fol.84.
Intellecta l.ſi non fuerint ff.pro ſocio in l.ſi paſcenda nu.7.fol.91.
Intellectus ad l.ſi ibi areę in verſi.ſed ſi puerum ff.de præs.verb.
Intellectus l. ſi infra ad l. falci. in l. legem nu.18. fol.118.

Intel-

Intellecta regula iuris qua dicitur quod cuidamus actionem multò magis exceptionem in l. creditori numer, fina. fol.67.

Intellecta l.ſi tibi in §. ſi pactus ff.titulo noſtrò in l. ex conuentione numer. 4. folio 127.

Intellectus l. ſiue pro fratre, infra, de nego. geſtis, ibidem numer. 10. folio 129.

Intellecta l. 1. infra,ſiue cenſu vel ſell. ibidē nu.28.& 32.

Intellectus nouus ad l. cum inplures §. locator ff. loca. in l. pacta nouiſsima numer. 27.fol.147.

Intellectus nouus ad l.penultimam infra, de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus ibidem numer. 34. folio 152.

Intellecta l.per retentionem,infra, de vſuris.ibidem nu.38 fol.153.

Intellecta l. 1. §. item ſi prædixerit ff. naut. caup.& ſtabu. ibidem numer. 46.& nu. 50. fol.156.

Intellectus l. titius ff. de præſ. verbis in l. petensnu.11.fol.164.

Intellectus §.ſi tibi ex l.rogaſti ff. ſi cer. pet. ibidem nu.12.fol.60.

Intellecta l.2.& 3 ff.de præſ.verb.ibidem nu. 17.fol.166.

Intellecta l. quipatitur ff. manda. ibidem nu.21.fol.167.

Intellecta l.hæreditatem ff.de dona.ibidem nu.35.& 36.fol.173.

Intellecta l. ſi ſtipulatus fuero à ſeyo ff. de fideiuſſo.& l quidam cum filium in §. fi. ff de verb. oblig.ibidem numer. 51.folio 178.

Intellecta l. hæc conditio, la ſegunda, ff. de condi.& demonſt.ibidem numer. 66. fol.182.

Intellecta l.duo ſocietatem ff.pro ſocio,ibidem nu.00.fol.183.

Intellectus l. lecta verſiculo dicebam ff. ſi certum petatur, ibidem numer. 71. folio 184.

Intellecta regula l.ſcire ff.de verborū oblig. ibidem nu.101 fol.193.

Intellectus nouus ad l.petens,ibidem num. 104.fol.194.

Intellecta l. quia ratio ff. de condi. inſtitutionum nu.65.fol.182.

Intellecta l.ſi tibi, infra locati,ad propoſitum Bar. ibidem numer. 108. folio 197.

Intellecta l.quod per manus ff.de iure codicillorum, ibidem numer. 115. folio 202.

Intellectus l. 1. in verſiculo, permutatio ff.de rerum permutatione, ibidem num. 119.fol 205.

Intellecta l. ſi in venditione in principio ff. de peri.& commo.rei venditę quoad propoſitum quodam Bar. ibidem num.125. fol.210.

Intellectus nouus ad l. fina. §. cum autem, ſupra de his qui ad eccle.confugiunt,in l. ſi pacto nu.24.fol.236.

Intellecta l.ſi ita ſtipulatio ff. de ope. libertorum,ibidem nu.34.fol.244.

Intellecta l.rem alienam ff.de contrahenda emptione in l. cum proponas numer. 4. fol.263.

Intellecta expenſaq; l. ſi ſeruus communis ff.de dona.inter virum & vxorem,ibidē nu.5.fol.295.

Intellectus ad l.tale pactum in §. fina. ff. de pact.in l.licet nu.11.fol.290.

Intellectus atq; enucleatus ſotus finalis in §.ſi.de emptione & vendi. in l.traditionibus nu.7.fol.297.

Intellectus l.ſi ita ſit ſcriptum ff.de leg. 2. in l.pacta nouiſsima nu.14.fol.154.

L.

LEx ad iudicem diſpoſitionem ſuam per verba preſentis temporis referens iudicis officium excitat, ſecus ſi per verba futuri, in l.ſi paſcenda numer. 13. folio 93.

Legis appellatione conuentio ipſa continetur, in l. legem numer. 33. folio 124.

Litis renuntiatio,poſt eiuſdem litis cōteſtationem ex com.fieri debet,licet contraria ſententia verior ſit, in l. poſtquam liti nn.17.& 28.fol.57.

Limitatio ad l. finalem infra de noua. de cuius tamen viribus diſputatur, & pro concordia diſtinguitur,in l.pacta nouiſsima nu.8.9.& 10.fol.141.

Lex, pacta nouiſsima, hoc titulo noſtro, eiuſq; diſpoſitio non incontractibus ſolùm,ſed,& in vltimis voluntatibus procedit,locumq; obtinet,ibidem num.22. fol.246.

L. ſi vnquam,infra de reuo. donationibus in qua parte bonorum procedat, in l. 1. nu.11.fol.32.

Lex 2.in §.voluntatem iuncto.§. 1. illius l. ff.ſoluto matrimonio expenſa,in l.pacta nouiſsima nu.49.fol.157.

Limitatio noua l. obligari §. tutor ff. de auctoritate tutorum,in l. petens nu.94. fol.190.

L. finalis, huius tituli vnam ex 50. conſtitutionibus Iuſtiniani continet, ex Lancelo & recentioribus, ibidem numer. 1. fol.308.

Lex, ſeruus ff. de noua.eiuſq; diſpoſitio an procedat quoties reformatio obligationis ad vtilitatem domini cederet, in l.ſi ſeruus nū.10.fol.47.

M.

MEtus iudicorum facit ad pacta recurri in Rubrica numer. 48. ſolio 24.

Mores ſimpliciter prolati, & mores boni qui diferant in l. pacta numer. 6. ſolio 69.

Mora poſt litis conteſtationem purgari poteſt, in l. ſi pacto numer. 14. folio 229.

Mora in ſpecie d. l. ſi pacto, etiam quod dies & pœna adiecta ſint, purgari poteſt, ibidem nu.17.fol.232.

Multiplex differentia aſsignatur inter militem armatę militiæ & patrem inter liberos teſtantem, quantumuis non deſint qui contrarium verius eſſe arbitrentur, in l. licet numer. 18.fol.256.

N.

NIhil refert pactum ſcriptura vel alio modo probetur, in l. pactum quod bona fide nu.3.fol.269.

Noua ratio quare de hæreditate de cuius morte dubitaratur paciſci non liceat, in l.2.numer.20.fol.35.

Noua diſtinctione in illa quęſtione de promiſsione ex onerosa cauſa facta dd. conciliantur in Rubrica numer. 39. folio 19.

Nuda pacientia ſeu diſsimulatio actu conſenſum includēte nō veſtita conſenſum nō inducit, & idē obſeruādum in eo qui ex verecundia non acceptaret, ibidem nu.42.fol.22.38.

Non inconuenit ius aliquod re & ſpe competere poſſe, in l. 2. numer. 22. folio 36.

Non ſatis fideliter ex Cyno & Paul. Caſtren. Iaſon in exordio l.2. hoc titulo pręmittit, ibidem nu.1.fol.38.

Non conducit in litis renuntiatione partis præſentia, in l. poſtquam liti numer. 30. fol. 58.

Non probatur, ex l. debitori, hoc titulo, ſuper petitione hæreditatis prætorem viuum iudicando hęredem facere poſſe, quātumuis aliqui id probari contēdant, ibidem num.28.fol.81.

Noua ratio, quare extincta fideiuſſoris obligatione altera pignoris non ceſſet, ibidē num.30.fol.86.

Noua theorica in materia pacti nudi circa actionem eius nomine denegatam in l. legem num.5.fol.112.

Noua reſponſio ad l. ſi tibi, infra locati, ibidem nu.35 fol.124.

Noua reſponſio ad tex. in capitulo 1. de pact. extra, ibidem numer. 11. folio 115.

Noua diſtinctio plures caſus comprehendet circa materiam l. 1. item ſi prędixerit ff. naut.caup.& ſtabul. in l. pacta 1. numer.50.

Noua differentiæ ratio quare ex pactis nudis ſimplicibus pœnitentia denegetur, ſecus ex correſpectiuis, in l. petens nu. 110. folio 206.

Noua differentiæ ratio, quare libertas ipſa facilè coarctetur limiteturq;, facultas tamen libertaſq; teſtandi deprimi non poſsit, in l. pactum quod dotali nume 8. fol 250.

O.

ONus vſurarum mere reale non eſt, in l. ex conuentione nu.29.fol.139.

Opinio auctoris, ſub dubio forte, circa quęſtionem eam quę validè indubium reuocatur, an ex facto de quo in l. ſi paſcēda ſocietas, an verò contractus innominatus oriatur, in l. ſi paſcenda nu. 31. fol. 98.

Ordo l. adiuo pio §. in venditione ff. de re iudi. in interlocutoria ſententia locum non habet, & de veritate in l. ſi pacto numer. 23.fol.236.

P.

PActa ad quid proſint & quid illa demōſtrent, in Rub.nu.1.fol.1.

Pactum, nonunquam promiſsione ipſa latius pater, ibidem nu.14.fol.6.

Pacti nudi noua diffinitio, ibidem nu. 44. fol.22.

Pacti appellatione ex vi vocabuli eiuſque proprietate, nudum continetur, ibidem nu.45.fol 22.

Pactum de quo in l. 2. hoc titulo an proſit ad actionem exceptionemq;, ibidem nu. 11.fol.41.

Partis appellatione licet à communiter accidentibus de dimidia intelligatur, ex ſubiecta tamen materia quandoq; dimidia non continetur in l. creditori numer. 1. fol.63.

Pacta contra legem inita nihil valent neq; proſunt, in l. pacta quæ contra numer. 2. fol 68.

Pactum contra legem initum quoad pręiudicium promittentis ſuſtinetur, ibidem numer.15.fol.72.

Pactum valet quo cautum eſt vt fructus atq; emolumēta inęqualiter diuidantur, in l. ſi paſcenda nu.1.fol.90.

Pactum in mutuo ſubiectū vt minus quàm datum ſit reſtituatur de iure non valet, ibidem numer.6.fol.91.

Pactum de diuidendis fructibus ſocietatem

veram producit, ibidem numer. 30. folio 98.
Pactum nudum actionem minimè gignit, in l.legem nu.3.fol.111.
Pactum nudum de iure ciuili quare actionem non producat, ibidem numer. 4. fol.eo.
Pactum nudum de Iure canonico actionem ne producat, ibidem nu.9.fol.114.
Pactum nudum de iure canonico actionē non pręſtat vbi illud ex adiuncto ſuſtineretur, valeretque, ibidem numer. 12. ſol.115.
Pactum nudum de iure canonico ſi ſine cauſa fiat effectum actionis non producit, ibidem nu.14.fol.116.
Pactum iuxta rei traditionem appoſitum veſtimentum incrementumq; ſuſcipit, ibidem nu.23.fol.120.
Parte non opponente iudex ex officio repellere debet agentem ſine intereſſe ſuo, quantumuis nulli requiſitus officiū ſuum interponere non debeat, in l. ex conuentione nu.5.fol.127.
Pars inſtrumenti probat licet integrum inſtrumentum exhibeatur, in l. ex conuentione nu.26.fol.135.
Pacta quędam cōtraria, quędam ſimilia & quędam diuerſa in l. pacta nouiſsima nu.1.fol.139.
Pacta nouiſsima quæ dicantur, ibidem nu. 3.fol.140.
Pacta nouiſsim à prioribus derogant eaq; conſumunt, ibidem nu.6.fol.140.
Pacta nouiſsima vt prioribus derogent, debent in viridi obſeruantia eſſe, ibidem nu.19.fol.145.
Pactorum iuxta contractus appoſitorum triplex facultas, atq; innata vtilitas, in l. petens nu.3.fol.162.
Pactum nudum iuxta contractum ſtricti iuris incontinenti appoſitum, veterem informat & nouam producit, ardua & difficilis quęſtio, ibidem numer. 14. folio 165.
Pactum nudum appoſitum ſuper eo quod de iure communi debetur, ab eodem veſtitur, vt actionem producat, ibidem nu. 76.fol.185.
Pactum inutili ſtipulationi adiectum & adiunctum ex veriſimili contrahentium mente eò interponitur, quò ſtipulatio teneat, ibidem nu.86.fol.188.
pactum ex interuallo adiectum ad replicationem prodeſt, ibidem numer. 95. fol.190.
Pactum nudum pręcedens ab ſtipulatione, aut quouis alio contractu pœnali minimè informatur, ibidem numer. 114.folio 201.
Pactum correlatiuum ſublato contractu non tollitur, ibidem numer. 129. folio 213.
Pactum ex interuallo ad finem petendi appoſitum ſi quoad petitionem non valet neq; quoad exceptionem prodeſt, aut conducit ibidem nu.136.fol.220.
Pactum tanquam alteri factum (ſicuti ſtipulatio quę alteri fit) potuit non valere in l. pactum quod dotali numer. 2.folio.247.
Pactum non valet per quod libertas poſtremi iudicij infringitur & interpellatur, ibidem nu.9.fol.250.
Pactum de quo in d.l pactum quod dotali, etiam quòd per indirectum liberam teſtamenti factionem tollat, iureiurando fulcitur, ibidem nu.12.fol.252.
Pactum de futura ſucceſsione inter liberos factum valet, patre abinteſtato decedente quamuis in hoc variè ſenſum ſit, ibidem nu.16.fol.255.
Pactum de quo in d.l.pactum quod dotali vigore ſtatuti vel conſuetudinis illud confirmantis de iure ſubſiſtere an poſsit, Ibidem nu.20 & ſeq.fol.258.
Patientia illius cuius res alienatur, vnà cū actu poſitiuo a patiente interpoſito, facit videri patientem conſentire, in l. cum proponas nu.7.& an talis patientia quoad pretium rei faciat conſenſum extēdi, ibidem nu.8.fol.267.
Pactum an valeat, quo, facultas probandi ad certam ſpeciem probationis reſtringitur, in l.pactum quod bona fide num.5. fol.270.
Pacta legis commiſſorię & adiectionis in diem ad hoc vt ex eis dominium transferatur, verbis directis fieri an debeant, in l.traditionibus nu.14.fol.303.
Pactum ſuper futura ſucceſsione quadrupliciter interponitur, in l. fina. numer.2. fol.308.
Pactum de hæreditate viuētis ſpeciali odio in pręiudicium paciſcentium valet, quò ab eis veluti vt ab indignis hæreditas auferatur, ibidem nu.6.fol.312.
Pactum de quo in l. cum poſteaquam, an ipſo iure nullum ſit, ibidem numer. 6. fol.104.
Penes creditorem debitori ſuccedentem actiones confuſę manent, in l.debitori nu.2.fol.75.
Pollicitatio citra nuntium vel epiſtolam abſenti fit in Rubrica numer.26 fol.12.& nu.29.
Pręſenti tacentiq; facta promiſsio pactum ne an pollicitationem pręſeferat, ibidem nu.33.fol.26.
Pollicitationem non produci, ſed verius pactum, vbi is cui promiſsio fit ſe neque admittere neq; aſpernari diceret, ibidem nu.40.fol.20.
Pollicitationem vnius conſenſum præſe-

ferre quî intelligatur, ibidem numer. 31. fol 14.

Prælatus an in quęrendis ęcclesiæ præiudicare poſsit, in l. ſi ſeruus numer. 13. ſol. 49.

Plus eſt pacto renuntiare quàm promittere non petere, licet idem videatur effectus, in l. poſtquam liti nu. 20. fol. 55.

Perempta re in ſocietatem data cuiuſnam ſit periculum, in l. ſi paſcenda numer. 37. fol 160.

Prius pactum iureiurando communitum per nouiſsimum ſimplex vti minus efficax non tollitur, in l. pacta nouiſsima nu. 12. fol. 142.

Proteſtans in iudicio ſe nõ vſurũ pacto, ab effectu agendi replicationis ope excluditur, ibidem nu. 18. fol. 144.

Poſteriora prioribus non derogant, niſi expreſsè tempus futurum intueantur atque reſpiciant, ibidem numer. 30. folio 150.

Proteſtatio derogatoria ad actum qui incontinenti fit non trahitur, ibidem num. 31. fol. eo.

Proteſtatio ſimpliciter facta an ad actum ex interuallo factum porrigatur, ibidem nu. 40. fol. 154.

Præfationes euidentiorem præſtant intellectum aptiuſq; declarant, in l petens nu. 2. fol. 162.

Præſcriptis verbis actio in materia informationis dupliciter expenditur, ibidem nu. 13 fol. 164.

Præſcriptis verbis actio quæ ex coherentia datur contractus prouenit ex illo contractu cuius nomen ignoratur, ex ſoliuſque æquitatis ſubſiſtentia conceditur, ibidẽ nu. 16. fol. 166.

Primordium veritatis atq; validitatis circa actus qui fit, ſubſiſtentiam efficaciter operatur, ibidem numer. 77. folio 185.

Primordium tituli poſteriorem format euentum, quod mirabiles habet effectus, ibidem nu. 78. fol. eo.

Principale propoſitum eſt illud quod attenditur, non autem illud quod conſequutiue accedit, ibidem numer. 100. fol. 192.

Poſtulare, verbum, in ſimplici etiam citatione verificatur, in l. ſi pacto, numer. 41 fol. 222.

Promitto, verbũ, in inſtrumento conſcriptum, ex adiuncto aliud quàm ſtipulationem indicat, quamuis eius natura reluctetur, ibidem nu. 9. fol. 226.

Pœnalis ſtipulatio ex ſola extraiudiciali interpellatione inſpecie dictę l. ſi pacto committitur, ex communi, quam auctor ſequitur, ibidem numer. finali folio 245.

Q.

QVo iure procedat locumq; habere poſſit quod dicitur, pollicitationem pactum comprehendere, in Rub. numer. 25. fol. 11.

Quî obtineat quod vulgò circumfertur ex receptione epiſtolę conſenſum elici recipientis, ibidem numer. 30. fol. 14.

Quare de pactis in hoc titulo priuſquam de tranſactionibus actum ſit, nouè demonſtratur, in Rubrica numer. fina. fol. 25.

Quænam ſit vera ratio l. nec nos infra de captiuis & poſt liminio reuerſis, in l. 1. nu. 18 fol. 34.

Quid referat taciti pacti an verò expreſsi exceptionem dari, in l. 2. nu. 6. fol. 36.

Quorundam interpretum ad l. ſecundum naturam ff. de reg. iur. declaratio exploſa & reiecta, in l. ſi ſeruus nu. 1. fol 44. & quî d. l. procedat nouè declaratur, ibidem nu. 2. fol. eo.

Quî procedat tex. in §. interdum inſt. de rerum diuiſione, in l. poſtquam liti nu. 11. fol. 52.

Quî procedat Deciſ. 4 de renuntiatione, in nouis, ibidem nu. 17 fol. 64.

Quomodo procedat regula l. vnicæ in prin. infra de rei vxo. act. in l. creditori nu. 12. fol. 67.

Quod quis alteri ſeruiat perpetuò, pacto effici nõ poteſt, ne libertas naturalis opprimatur in l pacta quę cõtra nu. 3. fol. 68.

Quî intelligatur d. l. pacta, dum de bonis moribus loquitur, ibidem nu. 7. fol. 70.

Quare in ſpecie l penul. ff. de condict. ob turp. cau. repetitio denegetur, ibidem nu. fi. fol. 74.

Quo modo intelligatur gloſ. in l. ſi ſoror, infra de colla. concordeturq; cum l. ſi paſcenda, hoc titulo, ibidem numer. 17. & 18. fol. 93.

Quare in ſpecie l. cum poſteaquam, hoc titulo, liberatio ad iudicis officium expectet, ibidem nu. 9. fol. 104.

Quomodo intelligatur quod dicitur ex eò quod lex obſeruat, actionẽ dari, in l. legẽ num. 2. fol. 110. & qui intelligatur quod vulgò traditũ eſt, ex nudis conuentionibus manũ regiã olim porrectã fuiſſe, ibidem nu. 6 fol. 113 & ibi declaratur an ex pacto nudo in curijs mercatorũ efficaciter agatur, nu. 8. fol. 114.

Quare ex conſtituto, quod pacto nudo ſit, actionẽ pr[æ]tor largiatur, ibidem nu. 20. fol. 118.

Quoad vitandũ actũ plus expreſſũ quam tacitum operatur, in l. pacta nouiſsima nu. 36 fol. 152.

Quędã prępoſterè ſcribuntur, quæ ordine intellectus priora ſũt, ibidẽ nu. 4. fol. 140.

Quod

Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui, in l. petens nu. 64. fol. 182.
Quæ mediante copula in diſpoſitione proferuntur ęqualem diſpoſitionem ſortiuntur, ibidem nu 101. fol. 193.
Quantum ad hoc vt pactum cooperiatur diuerſitas rei in ſubſtantia non autem in qualitate conſiſtere debet, ibidem nu. 72. fol. 184.
Quid referat quod in diſpoſitione ſimpliciter de pœna caueatur, vel quod non ſimpliciter ſed potius adiecto nomine pœnę, in l. ſi pacto nu. 26. fol. 238.
Qua via deprehendatur in l. cum proponas, hoc titulo, fideicommiſſum cōditionale eſſe, ibidē nu. 1. fol 262.
Quomodo procedat quod dicitur vbi ſcriptura neceſſaria eſt ſufficere ſi ſemel intercedat in l. pactum quod bona fide nu. 4. fol. 170.
Qui diſtent diſpoſita in l. ſi creditores à diſpoſitis in l. 1. ſupra eodem in d. l. ſi creditores nu. 5. fol. 274. & an tex. ille procedat in correis ex cauſa onerosa, ibidem nu. fi. fol. 183.

R.

RAtione etiam tēporis ſeruus domino præiudicare non poteſt in l. ſi ſeruus nu. 7. fol. 46.
Recens contractus diffinitio in Rub. numer. 11. fol. 6.
Recens huius tituli ad præcedentes connexio ibidem nu. 50. fol. 25.
Recens limitatio ad d. l. ſi ſeruus ibidem nu. fin. fol. 45.
Renuntians liti, cauſę & inſtantię renuntiare intelligitur, & de huius dicti vera ratione in l. poſtquam liti nu. 1. fol. 50.
Renuntians liti ipſi quoq; cauſę renūtiat etiam ſi ex actu contractus innominatus ſubſultet ibidem nu. 3. fol 50.
Renuntians liti fateri ingenuè videtur ius ſibi non eſſe, ibidem nu. 26. fol. 57.
Renuntiatio à tabellione acceptata, conducit, ſi acceptata ſit, ibidem nu. 35. fol. 60.
Refellitur quędam cautela Bartho. Cępolę in l. creditori nu. 16. fol. 66.
Rationes expoſitę, quare dimiſſio rei pacti veſtimentum non concludat, in l. debitori nu. 35. 36 & 37. fol. 88.
Recens ratio, quare inter fratres dum conueniūtur ratio eius quod facere duntaxat poſſunt, non attendatur in l. ſi paſcenda numer. 10. fol. 92.
Rimnaldi conſtans quedam reſolutio refellitur ibidem nu. 36. fol. 99.
Rei traditio ex cauſa neceſſaria proueniens, pactum nudum nuſquam cooperit, in l. legem nu. 24. fol. 120.
Rei dotalis æſtimatio emptionem facit, in l. ex conuentione nu. 16. fol. 130.
Reformare quid, & quando reformatio locum habeat in l. petens nu. 8. & 9. fol. 163.
Reciprocum fideicommiſſum conditione pendente pacto remitti poteſt in l. cum proponas nu. 2. fol. 261.
Rerum appellatione hæreditas continetur in l. licet nu. 13 fol. 291.
Renuntiationem iuris de futuro facilè admitti in l. 1. nu. 14. fol. 33.

S.

SEruus deteriorem domini conditionē facere non poteſt in l. ſi ſeruus nu 3. fol 45.
Stipulatio mutuumq; proprie contractus dicūtur in Rub. nu. 10. fol. 5.
Stantibus diſpoſitis in l. poſtquam liti, hoc titu. renuntians compellere poterit reum vt poſitionibus à ſe datis ex iuſta cauſa reſpondeat in d. l. poſtquam nu. 21. fol. 55.
Separationem bonorum creditor hæres inſtitutus petere non poteſt in l. debitori num. 21. fol. 83.
Si lex referat diſpoſitionem ſuam ad iudicē per verba præſentis temporis iudicis officium excitatur, ſecus ſi per verba futuris temporis, in l. ſi paſcenda nu. 13. fol. 93.
Stipulatio alteri facta adueniente intereſſe reconualeſcit in l. ex conuentione nu. 3. fol. 127.
Sigillum in literis epiſcoporum vel magiſtratuū ad fauorem inſtrumenti probat, in l. pacta nouiſsima nu. 43. fol. 159.
Secundum conſuetudinem regionis quilibet cōtrahere præſumitur in l. petens numer. 62. fol. 181.
Stipulatio duplici reſpectu adijcitur cōuentionibus in l. ſi pacto nu. 2. fol. 221.
Stipulatio pœnalis vbi a præcedēti conuētione nuda peruenit, non ex pacto ſed ex ſtipulatio ne agi permittit in l. ſi pacto nu. 11. fol. 227.
Sola oblatio in contractibus innominatis quo ad commiſsionem pœnę pœnitentiam ceſſare facit, ibidem nu. 20. fol. 235.
Stipulatio valet de eo quod prius per pactum promiſſum erat in l. petens nu. 56. fol. 179.

T.

TAcitum pactum an informet in l. petēs nu. 34. fol. 1 3.
Taxatur Dec. de inconſtātia in materia pręſūpti pacti in l. poſtquam nu. 14. fol. 54.
Taxata gloſ. ver. ſi ambitio in l. ſi margaritam ff. pro ſoc. in l. ſi paſcenda nu. 18. fol. 95.
Trāsformare, nihil aliud eſt quam formā vnius contractus in alium contractum tranſmutare in l. petens nu. 10 fol. 163.
Tempus vbi in actu adijcitur de ſubſtantia eſſe videtur in l. petens nu. 73. fol. 184.
Titulos ad aliquam rem ſpectantes multiplicare non inconuenit, ibidem nu. 30. fol. 171.
Talia debent eſſe ſubiecta qualia prędicata demonſtrant ibidem nu. 82. fol. 186.
Traditio facta multimodè iniri poteſt, & de exē

plis in l.traditionibus nu.12.fol.31.

Traditioni ipſius rei coniuncta conuentio, quo caſu conuentionem ipſam veſtiat, in l. legem nu.26.fol.120.

V.

VAriè obligatio tolli poteſt in l. creditori nu. 2.fol.63.

Verbi, promitto, latitudo quatenus expendi debeat, in Rub.nu.23.fol.6.

Vox, promiſſum, in l.pactum ff.de polli. qui accipiatur, ibidem nu.21.fol.10.

Vtilitas quędam ab Alex. propoſita circa actionum confuſionē tanquam extranea reiecta, in l.debitori nu.21.fol.83.

Vbi creditoris intereſſe conſiderari poteſt fideiuſſoris obligatio minimè extinguitur, ibidem nu.28 fol.85.

Verbum ſatisfacere, in tex. noſtro poſitum iuris miniſterium non importat, ibidem num. 32. fol.87.

Verbum, liberabit, in l.cum poſteaquam conſcriptum, qui accipiatur, ibidem nu.10.fol.105.

Vbi habita relatione pacti ad contractum innominatus contractus prodit duntaxat ex pacto actio datur, in l.legem nu.28.fol.121.

Vtilis & noua diſtinctio in materia d. l. legem, ibidem nu.31.fol.123.

Vbi parti ius quęſitum eſt actus contra proteſtationem geſtus ex errore procedere videtur, in l. pacta nouiſsima nu.44.fol.155.

Verbum, conuenit in l. prędia ff. de act. emp. & vendi. conſcriptum, ſtipulationem nō autem pactum nudum præſefert, in l.petens num. 33. fol.172.

Vbi in ſecunda obligatione, quantitas, quæ in prima debebatur, deducta eſt, dies quę primę obligationi inerat in ſecunda repetita non cenſetur, in l.petens nu.59.fol.180.

Vbi ius declarans & ius declaratum concurrunt ex declarato agitur, ibidem nu 68, fol.182.

Vbi pro vna perſona pactum, & pro alia contractus eſt, pactum coherentia non veſtitur, in l. petens nu.106.fol.196.

Veſtimentum pacti proueniens ex diſpoſitione l.ex morte, infra de pact.conuen. & ex l.vnica §.accedit infra de rei vxor.actione, vnde contrahatur, ibidem nu.109. fol.197.

Vnus & idem actus poteſt eſſe contractus & vltimę voluntatis, in l.licet nu.10.fol.290.

Vltima voluntas in genere dari poteſt, & eius exempla, ibidem nu.19.fol.293.

Vſucapio propriè & impropriè capi poteſt, in l. traditionibus nu.2.fol.295.

Vſucapione dominium acquiritur, ibidem nu 11.fol.300.

Finis.

ELENCHVS LEGVM huius tituli.

LEx, prima.	Fol 26.
Lex, ſecunda.	38.
Lex, ſi ſeruus.	44.
Lex, poſtquam.	50.
Lex, creditori.	62.
Lex, pacta.1.	68.
Lex, debitori.	75.
Lex, ſi paſcenda.	90.
Lex, cum poſteaquam.	101
Lex, legem.	109.
Lex, ex conuentione.	126.
Lex, pacta.2.	139.
Lex, petens.	162.
Lex, ſi pacto.	221.
Lex, pactum.1.	246.
Lex, cum proponas.	261.
Lex, pactum.2.	268.
Lex, ſi creditores.	272.
Lex, licet inter.	284.
Lex, traditionibus.	294.
Lex, finalis.	308.
Rubrica autem.	fol.1.

X

Digitized by Google

MARTINI MONTER, OSCENSIS I. V. D. IN FAMIGERATVM TITVLVM DE PACTIS C. COMMENTARIA, QVAE, Oſcæ publicus Iuris Ciuilis interpres primarius digeſsit, atq; compoſuit, nunc ſumma diligentia excuſſa.

SVMMA RERVM RVBRICÆ C. de Pactis.

1 Pacta ad quid proſint, & quid illa demõſtrent.
2 Ex pactis iurgia cõponuntur & lites ſedantur.
3 Quid cõuentio ſit nouè demõſtratur, & ibi circa quæ eius generalitas protendatur.
4 Cõuentionis, vox, pacto latior eſt, reclamãte quãtumuis Fortunio.
5 Finis cõuentionis eiuſq; extremũ cõſenſus eſt.
6 Conſenſus quoq; termini acceptio, genericè concluditur.
7 Delinquentes ex affectu proprio ad pœnam conſentiunt, quo iure autem id procedat nouè declaratur.
8 Finis conſenſus eo dirigitur, vt aliquid agatur.
9 L. labeo lib. 1. § contractum ff. de verb. ſignifi. nouus ſenſus.
10 Stipulatio mutuũq; propriè dicũtur cõtractus.
11 Recens contractus diffinitio.
12 Conſenſus, ex ſui latitudine, circa quæ potiſſimè intendatur.
13 Verbi, promitto, latitudo quatenus expendi debeat.
14 Pactũ nõnunquã promiſſione ipſa latius patet.
15 Non eò tamen vt in pluſquam verbum, conuenit, ſe habeat.
16 Cõuentio pollicitationi nõ cõgruit, & poſt n. 24.
17 Quo iure tex. in §. dictũ ver. promiſſũ ex l. ſciẽdum ff. de Aedil. edicto, procedat.
18 Verbum, cõuenit, in inſtrumẽto cõſcriptũ num pactum an vero ſtipulationem præſeferat.
19 §. ſi ſcriptum inſt. de inutilib. ſtipu. diſpoſitio, in caſu dubio procedit.
20 Diſtinctione noua d.d. conciliantur.
21 Dupliciter pactum conſideratur.
22 Vox, promiſſum, in l. pactũ ff. de pollicita. quã acceptatur.
23 Cõſenſum vnius dici poſſe, licet is ſimultaneus ſit ſenſus.
24 Differentia aliquot inter pactum & pollicitationem adnotantur.
25 Quo iure procedat, quod dicitur, pollicitationẽ pactum comprehendere.
26 Pollicitatio citra nuntium vel epiſtolam abſenti fit.
27 Eidem verò cum epiſtola, antequàm tamen recipiatur, commodè fieri poteſt.
28 L. charidemus ff. de polli. nouo ſenſu exornata.
29 Promiſſio abſenti citra epiſtolam vel nuntium facta, pactũne an verò pollicitationem inducet.
30 Quomodo procedat quod dicitur ex receptione epiſtolæ conſenſum elici.
31 Quô intelligatur, quod vulgò circunfertur, in pollicitatione vnius conſenſum verſari.
32 Intellect. ad tex. in l. pactũ in prin. ff. de polli.
33 Præſenti tacentiq; facta promiſſio, an pactum an pollicitationem præſeferit.
34 De intellectu l. ex pollicitatione ff. de polli.
35 Circa executiua actus in pacto expreſſus cõſenſus intercedit.
36 Ex promiſſione præſenti tacentiq; facta, pollicitationem & non pactum ſuboriri, aduerſus cõmunis verius videri.
37 An abſolutè verum ſit, in mere lucroſis, præſentem tacentemq; cõſenſiſſe cenſeri?
38 Et quid vbi promiſſio ex onoroſa cauſa fieret?
39 Noua diſtinctione in ea quæſtione d.d. conciliantur.
40 Pollicitationem non produci, ſed verius pactũ, vbi is cui promiſſio facta fuit, ſe neq; admittere neq; aſpernari diceret.
41 In fingente ſe non audire, dum eidem promiſſio fit, conſenſus non præſumitur.
42 Nuda patiẽtia ſeu diſſimulatio actu cõſenſum includẽte nõ veſtita, cõſenſum non inducit, & idẽ in eo qui ex verecũdia nõ acceptaret, n. 43.
44 Pacti nudi noua diffinitio.
45 Pacti appellatione nudum continetur, & quo iure procedat declaratur nu. 47.
46 Cõtrahere promittentis de ſolemni, in dubio, contractu cogitaſſe videtur.
48 Metus iudiciorum facit ad pacta recurri.
49 Ad iudicis officium ſpectat lites minuere.
50 Recens huius tituli ad præcedentes connexio.
51 Diſtractus nõnunquã pacti nomine concluditur.
52 Quare de pactis in hoc tit. priuſquàm de tranſactionibus actum ſit.

Ad Rubricam, de Pactis.

QVAM frequens ſit huius tituli vſus, quãtàue eiuſdem vtilitas atq; ſubtilitas, neminem vel mediocriter in iure inſtructũ, ignorare arbitror. Agitur nãq; in eo de pactis,
quæ ſui natura † docent nos, ea quæ ex 1
fide ſunt proponere, & propoſita ſeruare atq; cuſtodire. In pactis etenim fides ineſt l. fin. infra, quan. liceat ab emp. diſce. Quam quidem obſeruãdam eſſe fidem,

iura pluſquam nota pro clamant,eamq; fallere grauiſsimum eſſe ſemper exiſtimarunt,l.1.in principio ff.de cōſt. pecu. Et hac legali inſpectione tex. in l. 1. in principio ff. de pact. conſtare videtur, dùm in eo I. C. edicti de pactis, naturalem eſſe ęquitatem prætatur, non alia quidem ratione,quàm quòd fidei obſeruatio naturalis iuris eſſe credatur, vt inibi gloſ.rectè ſentiens,compté intelligit, eamq; inſequutus,idemq; profeſſus,Bonus de Curtili in tract. de nobilitate par. 2,poſt numer.5.in verſi. ſecundo modo. Fides ſiquidem,quæ in pacto ineſt,à conſcientia iureq; gētium, non autem à poſitiuo atque ciuili originem trahit: ſicuti oculatè gloſ.reſoluit ad l.bonæ fidei ver. poſsideat ff.de acq.rer.domi.iuxta med. Quid quòd fides vnū cum ipſa conſciētia videtur, pro eaq; ſumitur, cap. literas §. nos, verſiculo porrò,extra de reſt. ſpolia. Eoq; tex. Guiliel. à Rouilio innixus, in tract.de iuſtitia & in iuſtitia c. 1. poſt numer. 3. fuitq; ex propoſito gl. (per tex. in d. verſi. porrò) in Rubrica extra de ſumma Trini. & fide cathol. Ex his etiam non remotè intelliges qua ratione in pactis naturalis ſit obligatio, ex inſtituto Vlpia. in l. 5. §. in his de ſolutio. ff. Nam cùm (præter conſenſum ex quo naturale vinculum naſcitur l. ſtichum aut Pamphilum §. naturalis ff. de ſolutio.) in pactis fides inſit: fideſq; à conſcientia (vt dictum eſt) proueniat, expeditum videtur, vt quos conſcientia ligat, & natura pariter obligare debeat, ex Bal.in l.2.intra de vectigal.& cōmiſſ. hucque alludere videtur tex. in l. cum amplius §.is natura, de regul.iu.dum ibi habetur eum naturaliter debitorem eſſe, quem iuregentium (ego intelligerem ex conſcientia) dare oportet,quia fidem ſequuti ſumus. Ob igitur exuberantem fidem quam in pacto inuenies, mirum nō eſt, ſi tractatus hic omnes alios antecellat,cęteriſq; alijs meritò anteponatur:vel eo maximè,quòd vt plurimū pacta † ad
2 componenda iurgia, ſedendaſq; & minuendas lites principem locum obtineant, vt Bar. ſubaudiendo ad gloſ. Rubri. latius exorditur. Vnde pactum à pace dici Iſido. putabat, in cap. pactum extra de verb. ſigni. (quod ego latius in l. 1. in principio ff. eo. aliàs proſecutus fui.) In quibus litibus ſedandis publica vtilitas verſatur, l. Properandum, in principio, infra,de iudi.cum ſimilibus, quæ copioſius ad Rubricam ff.de re iudi.anno prçterito deduxi. Et tandem (vt vnico verbo concludam) titulus hic, ſicuti Ripa numer.1.præfatur,cum titulo ff.de verb. obliga.fraternizat,qui,de ver. obliga.tractat⁹ in materia cōtractuū nulli ſecūdus circumfertur. Interpretaturus igitur hūc pactorum difficultate & ſubtilitate præſtantem tractatum,nefas eſſe duxi,nulla præfatione facta, tanti ponderis ac momenti,nec nō de apicibus iuris materiā, vobis exponere. Qua impulſus ratione, iureconſultiq; cōcitatus exemplo in l. 1. ff.de origi.iu.pauca præfari duxi,quibus facilius ad tam ſalebroſum abſtruſumq; iuris campum animi diuertere valeant. Et quoniam ex more Vlpiani,generalia præmitti conſueuerunt,in l. 1. in prin.ff. de iuſt.& iu.& l.1.de reb.cred.ſi cer.peta. Dicemus & nos de conuentione atq; cōſenſu,quæ veluti generalia quædā,pactis famulātur,atq; cōſtantiſsimè inſeruiunt, l.1.in fi.prin.& §.1.ff.titu. noſtro(quāuis de conſenſu Berenga. verba nō faciat in ſ.præludio ad l.Pacta n. 1. cum ſeq.ff.de contrah.emp.) Vnde verò prçmiſſarum vocum tam vaga atq; generalis acceptio proficiſcatur,perſcrutari diſſentaneū nō erit. Et conuentionis quidem verbi generalitatem docuit nos in d. §. 1. Vlpia.ex cuius verbis in verſ. nam ſicuti,conuentionē ipſam nos non ineptè ſic diffinimus.Cōuentio † eſt plurium atq; diuer- 3
ſarum perſonarum,earundemq; animorum, & voluntatum in vnum collectio. Ipſius verò generalitas vt ex diffinitione conſtare poteſt, ex eò maximè cōſpicua eſt, quòd comprahendat tam perſonas, prout cōſiſtunt in loco ſolo corpore (vnde etiam proueniunt conuenticula l.cōuēticula C.de epiſ.& cle.§.conuenticula vbi Bal.& Iſernia de pace iuramento firmanda in vſibus feudorum l. Arriani §. cunctis C. de hæreti. & manich. quaſi in eis ſolius cōſenſus habeatur ratio l. 1. per totam,præſertim ibi & interdictis corporum pactionibus C. de monopol. & cōuent.ad illumq; tex.vide Guidonē Papę conſ.211.nu.1.cui addas ſimilem tex.in l.

apud

apud Labeonem §. cõuitium de iniurijs cuius text. Paulus Caſtreñ. meminit ad propoſitum iſtud, conſ. 420. nu. 3. vol. 1. Prout etiam in furioſo, qui cùm non habeat animum neq; voluntatem l. furioſi de reg. iu. ſolùm dicitur corpore rem cõtingere nõ mente, l. 1. §. ſed ſi furioſus, de acqui. poſſ. l. 2. §. furioſus de iu. codicil. Et cùm animo ipſe non conueniat, fit, vt etiam quòd de ipſius vtilitate agatur, nõ conſentiat, Dec. per illum tex. in l. ſi à furioſo nu. 3. ff. ſi cer. pet. l. vbi non voce ff. de reg. iu.) quam earundem voluntates & animos quibus conueniunt, quãdo in eandem ſententiã abripiuntur, vt probatur in d. §. 1. ibi, ita qui ex diuerſis, pulcher tex. in l. ſi voluntate. C. de reſcin. vend. vbi qui ex diuerſis & cõtrarijs animi motibus, poſt multa variaq; certamina, in vnam conſonãtem deducũtur ſententiam, conſentire & conuenire dicuntur: exemplumq; eſſe poteſt in coniuratione, quæ prout ex Hugone tradit Cardi. in Cle. paſtoralis in 7. notab. de re iudi. nihil aliud eſt quàm in vnum iuratio. Fit ergo ex ſupradictis vt tam cõuenire dicãtur qui ſolo corpore & nõ animo cõueniunt, arg. tex. in d. §. Sed ſi furioſus. Item ſolo animo vt inter abſentes (quia abſentia corporis mentis præſentiam nõ perimit c. dudum iux. fi. ibi, non obſtãte abſentia corporali extra de elect. & per illum tex. Ioannes de Lignano in tract. de amicitia propter honeſtũ nu. 2.) quàm qui corpore & animo vt l. etſi amicis ff. ad l. Iuliam de adulte. & per illum tex. Marcus Antonius Blancus in tract. de indicijs nu. 225. Nec minus etiam dicuntur conuenire, qui ea mente conſiſtunt, vt contrahant & diſtrahant, vt patet in d. §. 1. ibi, ad omnia pertinens, in ſimiliq; habetur in l. ſi & me & Titium vbi Pau. nu. 5. & in l. ſi ego, vbi Iaſ. nu. 1. ff. ſi cer. peta. Anchar. cõſ. 228. poſt. nu. 2. l. ex ea parte §. 1. in prin. ff. de ver. obliga. Et aliquando vt delinquant, d. l. etſi amicis. Ii etiam qui circa idem contrahẽdo, aut obligando, conſentiunt, nec minus conuenire dicũtur, d. §. 1. ibi, nullum eſſe contractum nullã obligationem. Ex quibus habes exuiſceratum d. §. 1. alio modo quàm intelligant Fortu. & dd. ibi. Quo ſenſu retento mirum non erit ſi in tanta verbi, conuentionis, generalitate, dicamus laxiores habere hauenas † conuentionem, ipſo pacto, quod Fortu. vbi 4 ſupra totis viribus negare contendit cõtra gl. & communiter, dd. ibi. Expeditũ eſt enim non in omni conuentione conſenſum eſſe, vt dixi ſupra, quãdo ſola corpora conſiſtunt. Nemo tamen dicet conſenſum eſſe ſine conuentione, qui quidẽ conſenſus pacto generalior eſt, cùm in eius definitione ponatur loco generis, de primo ergo ad vltimum, cùm cõuentio generalior ſit conſenſu & conſenſus pacto, cõuentio ipſa pacto generalior erit, aduerſus Fortu. vbi ſupra, & Ripam in Rub. noſtra nu. 3. qui aliqua adducit quæ verè non ſtringunt. Et prima eius ratio confunditur per tex. in l. 2. in fi. ff. de cõtrah. emp. Nõ obſt. tex. in d. §. 1. in fi. ibi, nam ſtipulatio &c. vbi tex. conuentionem de qua prius dixerat, appellat conſenſum, quia non inconuenit quòd ſpecies retineat nomen generis, gl. in l. 1. §. 1. verbo cautionales ibi, & nota tria ff. de præto. ſtipula. cùm ſub genere contineatur l. ſi quid earum §. inter emptum, de leg. 3. & in propoſito videtur tex. in d. l. 2. ibi, ſed conuentio ff. de contrah. emp. & d. l. ſi voluntate, & in ſimili allego gl. penul. in l. obligamur in 2. ſolu. de act. & obliga. vbi nudum conſenſum appellat pactum, quod continetur vt ſpecies ſub verbo generico cõſenſus. Et hoc clarius lucet in iuriſdictione in ſpecie ſumpta, de quã in l. Imperium ibi, iuriſdictio eſt etiam, & ibi Bar. in materia ſimplicis iuriſdictionis, & poſt eum cæteri ff. de iuriſd. om. iudi. Tùm quia dato quòd ibi ver. conſenſus propriè ſtaret, ſopiretq; vim verbi cõuentionis, negari adhuc nequit, conuentionem, quatenus ſuppreſſa eſt in conſenſum, generaliorẽ eſſe pacto, cùm conſenſus in plus ſe habeat quàm pactũ, vt dixi ſupra, Quãtò magis quòd ibi peculiari ratione ſubnixum fuit exẽplum in ſtipulatione, cuius natura eſt, vt ex actu qui geritur, magis dicantur contrahentes in ea cõſentire, ex ſolemni verborum prolatione, quàm in cõtractibus qui re, prout in mutuo, & ſimilibus, cùm re vera pactum de mutando non ſit mutuum, l. in bonæ fidei ff. de eò quod cer. loco, pulcher tex. in l. quòd ſi nolit §. il-

lud plane infra de ædil. edicto, in ſtipula-
tione tamen pactum de dando ſtipula-
tionem continet, cùm natura ſtipulatio-
nis ea ſit vt in futurum concipiatur, l. 5. §.
ſtipulatio vbi dd. ff. de ver. obliga. neq;
ipſa habet nomen ab actu exequendi, ſi
cut donatio, mutuum & ſimilia, vt proſe
quitur Bar. & poſt eum Fortu. ibi nu. 29.
ad fi. in l. iuris gentiũ in prin. ff. noſtro ti
tulo. Et hæc de conuentione quoad ſui
generalitatem, nunc de ipſius fine. Sed
quia finis cõuentionis eſt in materia no-
5 ſtra, vt in aliquo conſentiamus † ideò ſe
cundo loco de cõſenſu videamus. Is au-
tem eſt pluriũ volũtas ad quos res perti-
net ſimul iũcta, prout diffiniuit gl. mag.
in ver. tractatus inc. 1. de rebus eccle. nõ
alie. in 6. quam gl. comprobando retu-
lit Iaſ. in l. ſiquis mihi bona §. iuſſum
nu. 32. de acq. hæred. Fabianus de Monte
in tract. de emp. & vend. q. 5. principali
nu. 47. Rochus etiã de Curte in tractatu
iuris patronatus in ver. pro eò quod dio-
ceſani q. 4. poſt uu. 9. & Anto. de Cana-
rio in tract. inſinuationum par. 1. nu. 19.
Dicitur autem cõſenſus quaſi ſimul ſen
ſus, ad theoricam gl. notabilẽ in l. 2. ver.
cõſentire ff. de actio. & oblig. de quo etiã
per Iacob. de Arena in tract. poſitionum
§. 1. nu. 1. vbi de conſenſu & confeſsione,
& ideò ille conſenſus ex interuallo non
præſtatur ex Bal. in l. fi. nu. 3. C. ad Ma-
cedo. neq; ex poſtfacto debet adhiberi,
vt notanter tradit Pau. de Caſtro in d. l.
ſi & me & Titium nu. 5. ff. ſi cer. peta. quẽ
corruptè refert Fabia. vbi ſupra, poſt.
nu. 49. verſ. vltimò concluditur. Et iſtud
procedit ſecundum ſcrupuloſam verbi
ſignificationem, eiuſq; alluſionem, nam
ſecundum planiorem, ſatis dicitur ſimul
taneus cõſenſus, etiamſi ſucceſsiuè vnus
poſt alium preſtetur, vt eleganter docuit
Corſetus in notabilibus ſuis ſuper ver. in
ſimul fieri, ideq; voluit Zaſ. cõſ. 2. nu. 26.
vol. 2. & Ioann. Lupus in Rubrica de do
natio. Inter virũ & vxo. §. 50. poſt. nu. 2.
Corſetus tamen loquitur, quando vnum
ſit poſt aliud immediatè, nam aliâs pro-
pter periculum pœnitentiæ, ſi non con-
ſtat perſeueratum fuiſſe vſq; ad illud tẽ-
pus quo ſecundus cõſenſum ſuum præ-
ſtiterit, non videtur ſubſiſtere cõſenſus,
vt euincitur ex celebri tex. in c. fi. de
pcu. in 6. & ibi etiã dd. atq; Ripa in Rub.
de ver. obliga. poſt nu. 27. ver. cogita vtrũ
hæc reſponſio, & Alex. etiam conſ. 114.
poſt. nu. 2. vol. 2. in quo tamen vide gl.
quæ aliter videtur ſentire, in l. 1. in gl. fi.
ff. de contrah. emp. vide etiam Zaſ. conſ.
4. nu. 9. vol. 2. & Couarr. in epitome ad
quartum par. 2. c. 4. nu. 7. & 9. & de illo
tex. vide Anto. Gomez variarum lib. 2.
c. 4. poſt. nu. 9. in prin. & de materia dd.
in l. 1. §. qui præſens de ver. oblig. Zaſ.
conſ. 5. à nu. 19. vſq; ad nu. 22. per totum
vol. 2. & Rochum d. q. 4. & dd. in l. ſi ſti-
puler §. fi. de ver. oblig. Et cõſenſus † qui 6
dem generalis etiam eſt acceptio. Nam
quęcunq; gerimus ex noſtro cõſenſu &
volũtate initium ſumunt, hocq; tam cõ-
trahendo quàm diſtrahẽdo, l. quęcunq;
gerimus ff. de actiõ. & oblig. tex. eſt &
ibi notat in expreſſo Fulgo. nu. 2. in l.
Pomponius 2. ff. de nego. geſt. l. qua ra-
tione §. hæc quoq; res ff. de acq. rer. domi.
& ideò gl. in §. fi. inſt. de oblig. contractũ
appellat conſenſum, bonus tex. in l. non
ſolũ ver. quia in ea re ff. de actio. & oblig.
qui tex. loquitur in cõtractibus; & idem
in vltimis volũtatibus videtur, quę liberę
debẽt eſſe, pẽdereq; habent ſolum ex cõ
ſenſu voluntateq; diſponentis l. 1. C. de
ſacroſ. eccleſ. l. in conditionibus ff. de
cõdi. & demonſt. Et ideò quicquid non
pendet à voluntate teſtatoris, ſed ab alte
rius arbitrio captatorium eſt, vt ex tra-
ditis per Couarr. in c. cùm tibi nu. 1. & 2.
extra de teſtamentis latè euincitur, reaſ-
ſumitq; Anchar. pulchrè in c. perpetuò
col. 1. in verſ. idem in teſtamento (vbi te-
ſtamentum à conſenſu initium ſumere
dicit) de elect. in 6. Et idem quoq; obti-
net in delictis, ex quibus vt obligemur
neceſſarium eſt vt in eis conſentiamus.
Nam ſi caſu aut fortuna delictum fuerit
admiſſum, quia ſine dolo contingit, pœ-
nę locus non eſt, delinquentes enim caſu
minimè puniuntur l. reſpiciendum ff. de
pœnis, Paris de Puteo in tract. de re mi-
litari §. incipiente Duelo parato ſit banũ
nu. 2. aut verius loquendo pœnę ordina-
riæ non ſubmittuntur l. in lege Cornelia
ff. ad l. Corneliam de ſicarijs, & in l. 1. C.
eo. prout per illa iura ex facto conſultus
Cepola reſpondit, conſ. 33. nu. 5. in crimi-
nalibus, & circa illius deciſionẽ vide dd.
maxi-

maximè Dec. à nu. 19. vſque ad 21. In
l. in actionibus ff. de in litem iurando,
& Marium Salomonium, & ibi dd. in
l. 1. ff. de legibus. Et in delictis quidem
conſenſus non ſolum eſt ad factum, ſed
etiam ad pœnam: delinquentes namq;
7 ex proprio † conſenſu ſubmittunt ſe
pœnę delicti, ad gloſ. tritam in l. 1. §.
beſtias ver. honorari ff. de poſtu. vt la-
tè proſequitur multa cumulãdo Gaſpar
Caballinus Milleloquio 364. nu. 1. Go-
meſius in §. omnium num. 2. Inſt. de
actio. & Franciſcus Balbus in tract. prę-
ſcriptionum in prima par. prin. q. 7.
per totam, atq; Couarr. in c. alma ma-
ter par. 1. §. 10. num. 10. extra de ſen-
tent. excõm. licet ipſe teneat contra-
rium, prout etiam Fortu. in l. legitima
num. 15. ff. eo. Et Pinelus in auth. niſi
tricennale num. 32. C. de bon. mater.
eoſq; ſequutus Hector Richerius ad Ru-
bricam ff. de ver. oblig. nu. 118. Crede-
rem tamen ego, delinquentem potius
obligari ad pœnam, ex conſcientia pro-
pria, quàm ex conſenſu, ad notab. tex.
quem pondero in l. fi. ibi, nam ex quo
C. ad l. Iuliam maieſt. cui adde melio-
rem tex. de iure, in l. quæſitum ff. qui &
à qui. facitq; tex. in l. ſi duo in fi. vbi
Bal. & alij ff. de acqui. hæredit. & quod
Cepola per illum tex. notat in l. Credi-
tores 10. nu. 2.. de ver. ſignifi. Nec mi-
rum quidem, nam inter conſcientiam
& conſenſum differentia conſtituitur,
prout eam in indiuiduo expendit per
tex. quem valde notabilem dicit Ang.
ibi, in §. Emphiteoſis in illis ver. Cum
conſcientia & conſenſu in auth. de alie-
na. & Emphiteoſi, ſequitur Soci. in l. 2.
§. voluntatem in primo notab. ff. ſolu.
matri. num. 1. Et hoc eſt quod fortè vo-
luit Bal. in auth. ad hæc col. 3. verſ. ſed
hîc dubitatur C. de vſuris, vbi dixit, in ta
libus non eſſe verum conſenſum ſed fi-
ctum, pro quo eſt tex. in d. l. fi. verſ.
quodammodo C. ad l. Iul. maieſt. Et
hæc de conſenſu quoad ſui generalita-
tem, ſed de ipſius fine perquiramus. Is
8 autem eſt, vt aliquid † agamus, iuxta
tex. in l. 1. §. 1. in fi. ff. eo. vbi Vlpia.
ait in contractibus qui re & verbis ce-
lebrantur, conſenſum eſſe, in quibus
quidem contractibus propriè agimus l.
labeo lib. 1. in prin. de ver. ſignifi. Et
maximè ſi contrahamus dicimur, con-
ſentire ex fine ipſius conſenſus, qui eſt,
vt mutuo, & hinc inde obligemur l. obli
gamur §. conſentientes, de acti. & obli-
ga. quia ethymologia ver. contrahere.
Eſt ſimul trahere, vt per Petrum de
Vnzola in practica artis notariatus, in
titulo de obligat. ex contractu deſcen.
num. 3. ſicuti conſentire eſt ſimul ſen-
tire, & conuenire ſimul venire, idq;
omnino probatur ex d. l. labeo §. con-
tractum. Cuius verus † & nouus ſenſus 9
eſt (quamuis non ignorem tex. illum
aliter à Ruyno expoſitum fuiſſe in l. 5.
in prin. num. 16. ff. de verbor. obligat.)
vt tunc dicamus contractum ex conſen-
ſu iniri, quando vltro, citroq; obliga-
tio conſiſtit, quia, vt dixi, contrahere
eſt ſimul trahere, & quòd ita intelli-
gi ille §. Contractum debeat, patet in
exemplis quæ ſubnectit ibi I. C. de con-
tractibus qui conſenſu contrahuntur, vt
in emptione, in qua venditor conſen-
tit circa rem mediante datione, vel tra-
ditione in ſuis caſibus, & emptor circa
pretij ſolutionẽ, hocq; iudicio meo pro-
bare videtur tex. in §. 1. ver. vnde, inſt.
de auto. tuto. & in §. fi. (qui ſic debet
intelligi) inſt. de obliga. ex conſenſu.
Ex quo apparet hucuſq; malè perce-
ptam fuiſſe d. §. Contractum mentem.
Debet enim tex. ille intelligi in contra-
ctibus qui conſenſu contrahuntur, in
quibus niſi hinc inde obligatio ſubſiſtat,
nihil agitur, facit optimè l. fi. ff. de ac-
ceptilatio. Et ideò ſtipulatio † mutuum 10
& ſimiles contractus, in quibus ex vna
parte duntaxat obligatio oritur, pro-
priè contractus erunt: quia non ſequi-
tur, non eſt contractus qui conſenſu cõ-
trahatur, abſq; eo, quòd hinc inde con-
currat obligatio, ergo idem, in ijs qui
re, vt in mutuo, aut verbis, vt in ſtipu-
latione, quia in eis ſufficit ſi conſenſus
duorum interueniat ad vnum obligan-
dum Bal. in tract. de pact. num. 8. & in
l. in vendentis num. fi. C. de contrahen.
empt. & Petrus Vnzola vbi ſupra
num. 4. Neque ad hoc, vt contractus di-
cantur, neceſſarium eſt, vt mutua naſca-
tur obligatio, quia in contractibus ex
conſenſu, proprietas verbi proueniț ab

alluſione, & quando alluſio repugnat diffinitioni, vt in caſu noſtro, proprietas ipſa non ab alluſione, ſed à diffinitione pendet, ita Bar. communiter approbatus in l. 1. num. 4. ff. de teſtamentis, & Cepola in Rubrica de ver. ſigni. num. 41. Et quia præter opinionem incidimus in intellectum d. §. Contractũ cogita ſi poſsint etiam nouiter intelligi illa verba vltro citroq; nõ pro mutua obligatione, vt dd. putãt, ſed potius pro reciproco cõſenſu cõtrahentium, vt ſit ſenſus, cõtractũ eſſe obligationẽ vltro, citroq;, hoc eſt, ex duorũ conſenſu l. conſenſu ff. de act. & obliga. in prin. inſt. de obliga. ex conſenſu, & in l. non ſolum vbi melior tex. ff. de actio. & obliga. Con-
11 tractum † autem ſic nos diffinimus, vt ſit ſimultaneus actus mutuo duorum, vel plurium conſenſu cum intentione obligandi celebratus. Verbum, actus, ponitur loco generis, vt in ſimili per Maria. Soci. in tract. de oblati. in diffinitione oblationis libello. 1. num. 17. Diximus ſimultaneus attenta alluſione verbi (aliâs appellat contractum actionem Dominicus à Soto de iuſtitia & iure, lib. 6. quæſt. 2. art. 1. in prin.) Et quod conſenſu celebretur, voluit gloſ. in §. fi. inſt. de obligatio. conducitq; tex. in l. in omnibus 54. ff. de actio. & obliga. traditq; ex Ioanne gloſſatore antiquo, Petrus de Vnzola in practica artis notariatus in titulo quid ſit contractus poſt num. 10. in ver. ſed dominus Ioannes, & in titulo de obliga. ex contractu num. 2. vbi dixit conſenſum partium eſſe contractum, vel ipſam verborum prolationem, ſicut de ſtipulatione habetur in l. 5. §. ſtipulatio ff. de verb. oblig. Et ideò vbicunq; eſt duorum, vel plurium conſenſus ſuper aliquo negotio obligatorio, ibi dicetur eſſe contractus l. non ſolum de actio. & obliga. illa verba, duorum, vel plurium, probantur in d. l. non ſolum in ver. quia in eâ re, vbi etiam de conſenſu. Illa verba, cum intentione obligandi, probantur in l. omnem obligationem ff. de iudicijs & in l. obligamur §. conſentientes ff. de actio. & obliga. vbi ideò conſentimus vt obligemur, Petrus de Vnzola in dicta practica titulo de pactis num. 4. & conducit tex. in l. 3. ff. de actio. & oblig. in fi. per illumq; tex. Geminia. tradit conſ. 110. col. 3. in fi. nec non Berengarius ad l. Pacta in 4. par. gloſ. poſt nu. 11. ff. de contrah. empt. Iſte autem conſen-
ſus † circa obligationem maximopere 12
viget in promiſsione, prout eſt tex. ad literam in l. 1. §. in fi. ff. hoc titulo declarando eum, vt ſupra, dum conſideraui textum cum miniſterio loquutum fuiſſe de ſtipulatione. Ex promiſsione autem ſua quis quatuor modis obligatur, pacto, pollicitatione, ſtipulatione, & conſtituto, vt latè poſt alios proſequitur Alcia. in Rubrica de ver. obliga. nu. 1. Et de pacto quidem pollicitatione & ſtipulatione quòd ſub verbo, promiſsionis contineantur, tex. eſt expreſſus in l. ſciendum §. dictum verbo promiſſum ff. de ædil. edicto. De conſtituto autem extant tituli ff. & C. de conſtitu. pecu. & peculiarem tex. habemus in §. de cõſtituta inſt. de actio. ad quæ loca conſultò tractationem relegamus. Genera-
lis eſt ergo promiſsionis † acceptio. Nam 13
& ipſa ad pactum, pollicitationem, ſtipulationem, & conſtitutum adaptatur, vt ſupra dixi, & ſic generalior eſt ipſo pacto: ex quo pactum ſpecies eſt promiſsionis. Neq; pactum refertur ad pollicitationem l. Pactum in prin. ff. de pollicitã. ſicut promiſsio, d. §. dictum, vt dicunt Moderni in Rubrica de ver. obliga. vbi Iaſ. num. 3. Ripa. 18. Et ideò ſi in inſtrumento caueatur quòd Sempronius fuit pactus, illud ver. pactus, nunquàm importabit aliud quàm pactum nudum, ex Bal. in d. tract. de pact. nu. 5. & ibi etiam Cacialupus q. 4. num. 1. & Ripa vbi ſupra num. 20. tradunt. De cuius tamen dicti veritate dicendum erit prout infra in vltimo euidentiali. Aliquando autem plus continet pactum
† ipſa promiſsione, ex inſtituto Fortunij 14
in l. 1. §. conuentionis num. 4. ff. titulo noſtro. Nam ſtipulatio in quãtum promiſsio, nulla eſt ſine pacto, l. an inutilis ff. de acceptila. Et tamen ſtipulatio quoad ſolemnia differt à pacto. Et hoc eſt quod voluit Bal. ſub obſcuritate verborum, in d. tract. de pact. dum loquitur de continentia reſpectu ſolemnitatis, quem ſequitur Cacialupus vbi ſupra.

Et

Et ideò ſi in inſtrumento reperiatur verbum promitto, ſolemnem indicat ſtipulationem, §. ſi ſcriptum inſt. de inutil. ſtipul. à teſte autem prolatum, vel in priuata ſcriptura repertum, pactum nudum, & informe præfefert, Iaſ. d. nu. 3. vbi plura allegat. Et de ratione differentiæ dicendum eſt, vt per dd. in l. ſciendum ff. de verb. oblig. Reſpectu ergo ſolemnitatis, inductæ à iure ciuili in ſtipulatione, non eſt pactum, argumento notab. gloſ. in l. in fraudem ver. nuda ff. de milita. teſtament. bene tamen reſpectu promiſsionis, quia nulla eſt promiſsio, quæ non habeat conſenſum, vel conuentionem, d. §. 1. l. 1. in fi. ff. titulo noſtro Iaſ. in d. Rubrica num. 4. in fi. Et iſta ratione attenta verbum, conuentionis in plus ſe habet quam promiſsio. Et promiſsio terminus eſt inferior ipſa conuentione Iaſ. d. num. 3. & Ripa vbi ſupra num. 16. & 17. Bar. Bal. Ang. Fulgo. & Salicetus in l. lecta ff. de reb. cred. Cardinaliſq; Pariſius ad Rubricam ff. de verborum obliga. à num. 3. vſque ad 6. excluſiue, licet Romanus, & quidam Moderni poſt eum in allegata l. lecta crediderint, verbum, promitto, generalius eſſe verbo, conuenit. Nam, conuenit, verbum duntaxat præfefert conuentiones ſimultaneas, d. l. 1. §. Conuentionis, ſed ver. promiſsit importat etiam pollicitationem d. §. dictum, & l. Pactum ff. de pollicitatio. Idem quoque dicit Iaſ. in d. l. lecta poſt num. 6. ver. Et ratio Bartoli potius &c. atq; Fortunius in l. 1. in prin. poſt nu. 18. ver. tamen iſta doctrina Bar. ff. eo. Et vbi dictio conuentio, eſſet generalior promiſsione, debuiſſet verificari in qualibet ſpecie, vt tradit Abb. in Rubrica de conſuetud. num. 3. Ruy. conſ. 59. num. 13. vol. 3. Et Decius in c. licet cauſam in 3. notab. extra de probat. Sed
15 tuendo contrariam † opinionem quæ videtur communis, vt licet colligere ex Cacialupo in d. tract. de pact. d. q. 4 poſt nu. 2. ver. Bartolus verò Bald. &c. ad rationem ſupradictã meo iudicio reſponderi poteſt, nihil refferre quoad generalitatem verbi conuentionis, quòd non comprehendat pollicitationem, ſicut ipſa promiſsio. Nam illud poteſt dici generale, quod complectitur certos caſus, licet non omnes, argumento eorum quæ notat Dominicus ex gloſ. in ver. idem in c. Romana in prin. de appellatio. in 6. vbi voluit quòd res poteſt dici eadem cum altera, ex quo participat de identitate eius in certis caſibus, ſicet non in omnibus, ad quod etiã gloſ. videtur in l. cum hi §. ſi vni ver. obligatus ff. de tranſact. & in l. ſi Auguſtæ in gloſ. 1. in fi. ff. de leg. 2. & melior tex. de iure quem ibi ad hoc Iaſon ponderat in l. vt nemini num. 1. infra de collat. Sic in propoſito verbum, conuenit erit generalius ver. promiſsit, ex quo participat de identitate ver. promiſsit, in pacto, & ſtipulatione, licet non in pollicitatione. Et quia non eſt inconueniens quòd ſubſiſtente ratione particulari, generalitas non comprehendat vnam ſpeciem, vt Roch. de curte tradit in tract. de conſuetud. num. 56. & in ſimili caſu Andreas Gammarus in tract. de extenſionibus num. 47. Et ratio eſſe poteſt, quia in propoſito noſtro ſpecies non ſunt æqualis potentiæ, cùm pollicitatio ſit modici effectus, habita relatione ad ſtipulationem, & ad pactum. Neque conueniat pollicitationi, quod cõuenit pacto, & ſtipulationi, quia quod vnius ſpeciei proprium eſt, non poteſt alteri conuenire, quod enim proprium eſt homini, non competit leoni, Salomonius in repetitione l. Gallus col. 8. de lib. & poſth. Neuizanus in ſilua nuptiali lib. 1. num. 222. Et ideò conuen-
tio † quæ peculiaris eſt pacto, vel ſtipu- 16
lationi, pollicitationi congruere nequit. Quòd ſi quis prædictis non contentus vellet pertinaciter adhærere opinioni Romani & ſequacium, contra communem, dicat eam procedere, abſolutè loquendo, & ſimpliciter, non tamen ſecundum quid, loquendo enim ſecundum quid, latius patet verbum, cõuentio, ver. promitto, prout ſic notanter declarat Cacialupus, vbi ſupra num. 3. Et vlterius pro reſponſione poteſt fortè nouiter attentari, quòd verbum promitto non comprehendat pollicitationem, quoad vim verbi, quia verbũ, promitto, ſuapte natura inducit obligationem, & ideò ſolùm comprehendet pactum, & ſtipula-

tionem non obſt. tex. in d. §. dictũ, quia verbum, pollicitationis, ibi ſubnixum refertur ad promiſsionem nudam, de qua antea dixerat, argumento gloſ. in l. Ad protegendam ibi, Alexander ſiue Paris C. de in litem dando tuto. & per Bar. in l. ſi is qui ducenta §. vtrum, num. 2. ff. de reb. dub. & in l. ſi quis ita num. 1. ff. de auro & argen. leg. & bonus tex. in l. fi. §. Hæc omnia ibi, ciuilia ſeu publica ff.
17 de mune. & hono. Et tunc † ſenſus erit quòd ver. promitto, refertur ad nudam promiſsionem, quæ quidem nuda promiſsio, importat pollicitationem, vt de hoc allego Rubricam C. de dotis promiſſ. & nuda pollicit. iuncta l. ad exactionem eo. tit. & eſt gloſ. in l. Hoc iure in ver. polliceatur ff. de donatio. Hocq́; tenet Fortu. in c. 1. poſt. num. 15. ver. ſed replicabis, extra de pact, poſt Bal. in d. Rubrica C. de dot. promiſſ. quem alter Bal. Nouell. refert, & ſequitur in tract. de dote parte 6. priuilegio primo poſt num. 2. ver. ſed Baldus in dicta Rubrica, & vide infra poſt nu. 25. Non obſtat tex. in d. l. pactum de pollicita. vbi pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſum, quia illud ver. promiſſum ſignificat conſenſum, vt infra ſuo loco dicemus; quoad reliqua autem argumenta pro opinione Romani & ſequacium adducta, adaptandæ ſunt ſolutiones Cardinalis Pariſ. in d. Rubrica ff. de ver. obliga. num. 4. & 5. Et admiſſa iſta generalitate verbi, conuentionis, poſtpoſitaq́; verbi, promiſsionis, quæ inferior eſt, cum generalitas obſcuritatem pariat l. ita fidei ff. de iure fiſci, captionemq́;, vt in pulchro caſu Lãfran. tradit in tract. de arbi. in 9. q. quintæ par. prin. nu. 17. certumq́; ſit genus, in qualibet ſui ſpecie verificari, vt diximus ſupra, & probatur in l. filius familias ff. de donat. ad poſitionẽ etenim animalis venit bos, aſinus, vel leo &c. ex Lãcelo. Dec. in l. licet in fi. 2. col. infra eo. cum ſupra expoſitum ſit, verbum conuẽtionis generale eſſe, & ad pactum, & ad ſtipulationem, quid dicendum, vbi verbum illud in publico inſtrumento repe-
18 riretur, numne ſtipulationem † an pactũ præſeferet? Et in propoſita difficultate cõmunis opinio videtur, vt pactum ex poteſtate illius verbi inducatur, prout de cõmuni, & in practica obſeruata opinione atteſtatur Ripa in Rubrica ff. de ver. obliga. nu. 16. vbi etiam Cardi. Pariſ. hanc defendens, nu. 6. per totum dicet Iaſ. in l. lecta velit communem eſſe in contrariũ, & idem cum Iaſ. conſentiens dixit, Bernard. Diaz in regula 776. incipit verbũ, conuenit. Et pro iſta vltima opinione quam tenet Iaſ. facit vltra dd. Nam vbi vnum verbum ponitur ſimpliciter in ſcriptura, in dubio debet intelligi in ſignificatione per quã magis roboratur actus, c. ſi pater de teſtam. in 6. c. pen. de ſenten. excom. tenet Bar. in l. ſciendum col. fi. de verb. oblig. ſed intelligendo vt importet ſtipulationem, actus magis roboratur ergo &c. Et confirmantur prædicta, nam vt ſupra dixi, verbum conuenit, generale eſt ad pactum & ſtipulationem, quãdo ergo quærimus de illius interpretatione, quoad ſuas ſpecies, illam facere debemus per quam, licet quis non in plus, bene tamen per quam, efficacius obligetur, ad tex. notab. in l. miles §. 1. vbi Iaſ. pulchrè inducit nu. fi. ff. de re iudi. Ruy. conſ. 131. nu. 3. vol. 1. & cõſ. 111. nu. 4. vol. 1. Et adhuc facit, nam ſi quis promittat cõtrahere, debet intelligi de cõtractu ſolẽni, non autem de pacto nudo tantũ, ad tex. quem ad hoc dicũt ſing. Bal. & Bologni. ibi, in l. huiuſmodi iũcta gl. ff. de leg. 1. Et tamẽ pactũ nudũ dicitur cõtractus, ad gl. ſing. ſecundum Bal. & Bologni. ibi in l. 1. in gl. magna ff. de actio. & oblig. Et adde quòd cõtract⁹ dubius ꝓpter verba æquiuoca iudicatur in dubio nominatus, l. fi. vbi Bal. & Bolog. ad hoc põderant ff. de cõdict. ob cau. dato. Et iſtã opinionẽ tenẽtes, reſpõdent ad tex. in l. lecta in qua eſt fundamẽtum cõmunis opinionis, tripliciter. Et illa ſolutio videtur ſolidior, in qua dicitur, ꝙ in d. l. lecta erãt tria capitula, & in duobus primis fuit facta mentio de ſtipulatione, ſed in vltimo non, propterea intelligitur de conuentione, ſcilicet generali, & nudo pacto. Et iſtam ſolutionem ego confirmo, ex his quæ tradit Bal. pulchrè in l. in multis ff. de ſta. homi. vbi dicit, quòd in caſib⁹ in quibus maſculinum concipit fœmininum, nunquàm hoc procedit quando in aliqua diſpoſitione eſt facta mentio de maſculis, & fœminis, quia tunc ſi poſtea exprimatur ali-

aliquod nomen maſculinum, non concipiet fœmininum, idq; etiam confirmari poteſt, ex notabili deciſ. Ananiæ in conſ. 22. vbi ſignanter voluit, quòd ſi teſtator in aliqua ſubſtitutione, fecerit
18 mentionem de filijs maſculis, & in alia ſimpliciter de filijs, in ea non debet intelligi de maſculis, ſed ſimpliciter de filijs, nam quando teſtator voluit intelligere de maſculis tantum, illud iam expreſſit, & ſi id voluiſſet in ſecũda ſubſtitutione, expreſſiſſet. Et licet Dec. in cõſ. 45. teneat contra Ananiam, tamen Ananiæ deciſio eſt com. approb. vt latè tradit Soc. Iun. qui multos glomerat, in conſ. 100. nu. 30. & conſ. 24. nu. 56. & conſ. 138. nu. 202. & 208. vol. 1. Iaſ. in conſ. 142. col. 7. ver. 8. in fauorem dominæ Luciæ vol. 2. & Pariſ. conſ. 18. num. 8. & 34. vol. 2. Iſta tamen ſolutio ad d. l. lecta non ſatisfacit, Nam licet ibi ſint plura capitula, vnum tamen debet per aliud declarari, vt no. Bar. in l. 1. ff. de reb. dub. facit tex. in l. ſi ſeruus ſeruum, alias plurium, de leg. 1. & in l. nec adiecit cum 4. ll. ſeqq. ff. pro ſocio & doct. Bar. in l. in repetendis de leg. 3. & in l. cum filio familias in fi. de leg. 1. & quod dicit Iaſ. in §. æquè num. 45. inſt. de actio. Hocq; maximè procedit, quando capitula fiunt vnico contextu, prout in d. l. lecta, quia in eſſe videntur, faciunt, quæ dicit Bar. in l. ſi ventri §. fi. per illum tex. ff. de priuileg. credi. Et id quod notabiliter voluit Alexand. in l. 1. §. nunciatio col. 3. num. 15. & 16. ff. de ope. no. nuncia. Iſtamq; ſolutionem ad d. l. lecta reprobat Fortu. in l. 1. in prin. poſt. num. 18. ver. alij doctores ſoluunt. ff. titulo noſtro. Ideoq; contra communem tenẽdo ad d. l. lecta vltra dd. poteſt reſponderi, quòd nihil
19 penitus faciat, nam † regula §. ſi ſcriptum inſt. de inutil. ſtipul. & l. 1. C. de vſuris, loquitur, quando ſumus in dubio: tex. autem in d. l. lecta loquitur in caſu claro, quòd illud erat pactum, & non ſtipulatio, vt probat tex. in ver. quia pacta incõtinenti appoſita. Præſupponit ergo ille tex. quòd ibi pactum interceſsiſſet, & nõ ſtipulatio, prout in notab. lege, quam ad iſtud propoſitũ ego pondero, in l. nec ex pretorio in fi. ibi pacto inter eos cõuenit ff. de reg. iur. Et pro iſta ſolutione faciũt omnino tradita per Roch. de Curte in tract. de cõſuetu. nu. 56. ver. nõ obſtat etiã quarto loco. Et ita alibi reſpõdet Iaſ. ad tex. in l. lucius, la primera, ff. de actio. emp. in 10. q. in l. qui ſe patris poſt. nu. 41. in ver. vltra eum dic clarius C. vnde li
20 beri. In propoſita † tamẽ quæſtione forte ita poterit dici concordãdo opiniones, quòd aut in inſtrumẽto adijcitur verbũ, conuenit ſimpliciter nulla habita relatione ad aliud negotium, vt quia inſtrumentum abſolutè cantat conuentũ fuiſſe, vt ſi dicatur conuenit inter Titium & Seium, vt Seius daret centum Titio. Et ita procedat communis opinio, argumento tex. in l. 1. §. ſi inter magiſtratus ff. de magiſtra. conuenien. Et multò magis ſi ex verbis contractus colligeretur partes ſenſiſſe de pacto, vt cum dicerent conuenit inter Titium, & Seium, vt permutarẽt veſtem cum lance. Nam tunc, ne fiat digreſsio de contractu innominato ad nominatum, verbum illud cõuenit, pactum nudum importabit, vt ſignanter Bal. reſoluit (de verbo promiſit loquendo) in
21 l. ſicut, q. penult. C. de actio. & obliga. cuius theoricam Cacialupus commẽdat, in d. tract. de pact. q. 4. nu. 3. facitq; eiuſdẽ Bal. deciſio in l. ſuus hæres in §. notab. nu. 5. C. de repud. hæred. & Bal. doctrinã in d. l. ſicut, ſequitur dicens no. Ruy. in conſ. 131. nu. 3. vol. 1. & Alex. in l. ſciendum in 1. col. (vbi etiam poſt longam diſputationem Ruy. nu. 1. ſequitur) ff. de ver. oblig. Aut verò verbum, conuenit, adijcitur in ſcriptura ſuper negotio contracto habente à ſeipſo formam contractus, vt in iſto exemplo. Titius vendidit Caio fundũ centum, & cõuenit, vt Caius Romam proficiſceretur, & tunc videtur quòd importet ſtipulationem, ratione de qua ſupra, ne digreſsionem de cõtractu innominato ad nominatũ fieri cõtingat. Quãuis dici poſsit, cõpetere tũc actionẽ ad adiectum in pacto, ex priori cõtractu, arg. no. per dd. per illũ tex. ibi in l. Petẽs infra hoc tit. noſtro, & in d. l. lecta. Et pro iſto caſu videtur expreſſus tex. (retento intellectu gl. ibi volentis ibi pactum ſecundum mediante ſtipulatione interceſsiſſe) in l. prædia ff. de act. empt. & vendi. de quo tex. multa vltra dd. dixi

in l.petẽs, in prima ampliatione infra titulo noſtro. Et quia illa conuentio dicitur eſſe pars prioris cõtractus arg. l.fundi partem ff. de cõtrah. empt. ſicuti dies & ſumma eſt pars ſtipulationis l. 1. §. diem ff. de edendo, & abſurdum eſſet, quòd vna & eadem res diuerſo iure cenſeretur contra l. cum qui ædes ff. de vſucap. Et idem dicendum puto, ſi in inſtrumento diceretur, conuenit inter Titium & Seium, vt Titius venderet Seio, argumento eorum quæ tradunt Bal. & Cacialupus vbi ſupra, & hoc ratione connexitatis, & conceptionis verborum, quæ connexitas prohibitum trahit ad permiſſum, vt per illum tex. notat Bal. & Bologni. in l. ſi is qui duos ff. de libera. lega. Et iſtud vltimum procedit, retẽta communi opinione, quòd duo ſint illi cõtractus, vt latè per dd. contra Bal. Nouell. ibi, in Rubrica ff. de ver. oblig. vbi de communi per Ripam poſt nu. 11. Cogita tamen. Et retenta communi opinione, quòd verbũ conuenit in inſtrumẽto importet pactũ, breuiter circa materiam pactorũ aliqua ſunt præmittenda. Primum eſt, quòd pa-
21 ctũ poteſt cõſiderari dupliciter † primo prout ineſt, ratione conuentionis. Nam ea inſpecta, reperitur illud in omni contractu, d. l. 1. §. conuentionis ff. hoc titulo. Et hoc modo non ſumitur in titulo noſtro. Secũdo, prout eſt, & habet naturam ſpecialem, propriamq; denominationẽ pacti. Et ita accipitur in titulo noſtro, & ff. eo. vt eleganter perpendit Bal. in Rubrica noſtra, vbi etiam Dec. nu. 7. ſequitur Cacialupus in d. tract. de pact. q. 3. n. 7. Et tunc pactum definitur prout in l. 1. in prin. ff. eo. (an autẽ ibi pactum in genere vel in ſpecie, & an verè diffiniatur, vide Card. Pariſ. in d. Rubrica ff. de ver. oblig. nu. 17.) & ſimilem diffinitionem habes in l. Pactum ff. de pollicita. vbi I. C. differentiam inter pactum & pollicitationẽ aſsignat. Nam pactum eſt duorum conſenſus, atq; conuentio, pollicitatio ſolius offerentis promiſſum. (Et dd. quidem anxij ſunt in ſpeculando cui pollicitatio fiat, & præter ea quæ infra dicturus ſum, dic, fieri poſſe priuato, puta furioſo, vel aliâs ei, qui de iure conſentire non poſſet, etiam quòd de illius vtilitate ageretur l. ſi à furioſo, vbi nu. 3. Dec. ponderet ff. ſi cer. peta.) Circa quem tex. aduertendum eſt, quòd ad hoc, vt rectè diuerſificetur effect⁹ pacti, à pollicitatione, neceſſarium eſt exponere ver. promiſ-
ſum † pro conſenſu, quia dicere pollicitationem eſſe vnius promiſsionem, non 22
differt ab hoc quòd eſt dicere, ſtipulationem & pactum eſſe vnius promiſsionẽ, quia tam in pacto, quàm in ſtipulatione, eſt vnius promiſsio, l. 5. §. ſtipulatio ibi is qui interrogatur de ver. obliga. ſicut in pollicitatione ipſa: licet in ſtipulatione ſubſit perſona ſtipulantis, & in pacto acceptantis, quod abeſt pollicitationi. Quod autem verbum illud, promiſſum, referatur ad conſenſum colligitur ex aduerſatiua locutione I. C. dum ait, pollicitatio verò eſt ſolius offerentis promiſſum. Illa enim dictio verò aduerſatiua eſt l. hoc amplius §. de ijs vbi Bar. no. ff. de dam. infecto Ruy. conſ. 64. num. 1. & 9. vol. 3. Et conuentioni aduerſari nõ poteſt, de qua loquutus fuit I. C. ſupra, quia in pollicitatione conuentio non eſt, quandoquidem pluribus duntaxat conuentio adaptatur. Et quòd in ea, cõuẽtio nõ ſit, tenent in expreſſo Iaſ. in d. l. lecta poſt nu. 5. ff. ſi cer. peta. Et Soc. Iun. in repet. Rub. de ver. oblig. nu. 38. & 100. Aduerſabitur itaq; cõſenſui duorũ. Nã quando aduerſatiua dictio, verbo, quod præcedit aduerſando ponitur, illudq; ita generale eſt, quòd cõprehendere poterat, id quod per dictionẽ aduerſatiuam additur, tunc aduerſatiua illa dictio reſtrictionem, exceptionemq; inducit, iuxta Bar. doctrinam in d. §. de his quam vbi ſupra Ruy. ſequitur. Ad propoſitumq; noſtrum, non incõmodè adaptatur. Nam verbum, cõſenſus, quod præcedit, vt diximus ſupra, generale etiã eſt ad promiſsionem, quandoquidem ſine conſenſu, promiſsio nulla eſt, d. l. 1. §. 1. in fi. ff. eo. vt ergo exceptiuè, vel reſtrictiuè, dictio verò, ad verba cõſenſus duorum, præcedentia, adaptetur, cõcludendum erit tex. in ver. promiſſum, ad vnius conſenſum reſtringi debere, ita quòd à duorum conſenſu excipiat. Quãdoquidem exceptio debet eſſe de regula, ſecundumq; terminos regulæ habet procedere, ex traditis à Iaſ. in l. nummus à num. 11. vſq; ad 13. ff. de in lit.

iu.

iu. ſcribit Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iu. Quod ſi aduerſatiuè ponatur, tunc aduerſabitur in iure,& in facto his quę præcedunt, in facto quidem quia in pollicitatione ſolius perſonæ datur concurſus: in iure autem quia conſenſus in ea erit ex ſoli⁹ perſonæ acceſſu, cùm de iure conſenſus ſit duorum quaſi ſimul ſen-
23 ſus. Neq; inconuenit † cõſenſum etiam vnius eſſe licet is ſimultaneus dicatur ſenſus, vt tradit & declarat Rolandus à Valle conſ. 97. num. 29. vol. 1. Et quia in ſimili contrahere eſt ſimul trahere, datur tamen contractus hinc inde obligatorius, cuius efficacia & obligatio, niſi ex vna tantum parte non conſiſtit, iuxta memorabilem tex. quem ibi ad hoc num. 1. Fulgo. ponderat, in l. Iulianus §. ſi quis de actio. emp. & in l. poteſt ff. manda. Quæ iura ante Fulgo. ad iſtud propoſitum Odofredus allegauit, in l. qui in contractibus nu. 1. ff. de iu. fiſci, ſeruitq; ad hoc ſing. tex. quem ibi in puncto ponderant gloſ. & Præpoſitus in c. de illis extra de deſponſ. impub. quibus per eundem tex. Fortu. accedit in l. 1. in prin. poſt num. 7. ff. eo. volens ex conſenſu vnius antequam alter cõſenſum ſuſcipiat, obligationem oriri; quod etiam non remotè probatur in tit. qui. mo. re contrahit. oblig. vbi eſt ver. contrahere, quod importat ſimul trahere, in mutuo tamen depoſito & ſimilibus ex vna duntaxat parte obligationẽ oriri conſtat. Quod autem diximus ver. promiſſum ad conſenſum referri, ex ver. offerentis in d. l. pactum poſito; concludenter probatur. Nã oblatio præſenti facta promiſsionem importat, vt in expreſſo Alexand. determinat (per tex. d. l. pactum,& in d. l. de pollicitationibus ibi, munus quod ſponte obtulit) conſ. 114. num. 1. vol. 6. exactéq; probatur in l. ſi voluntate ibi, huic quod obtulerat C. de reſcind. vend. Et hoc idem per illa iura Anto. Neguſancius tradit, in tract. de pigno. 3. par. 3. membri. 5. par. num. 11. Hocq; apertè voluit Soc. antiquior in tract. de oblat. libello 9. num. 3. vbi oblationem ſimplici verbo fieri poſſe ait, prout ipſe latius declarat. Et multò quidem magis, ſi oblatio abſenti fiat, cui mediante nuncio vel epiſtola fieri non prohibetur, ſicuti idem Soc. vbi ſupra nu. 4. auctor eſt, ſi ergo oblatio ſuapte natura promiſsionem ſignificat, niſi in d. l. pactum, verbum promiſſum pro conſenſu exponamus, illud quidem ſuperuacaneum foret. Debet itaq; pro conſenſu accipi, prout vlterius in eademmet l. pactum §. fi. probatur, in illis verbis, æquiſsimum eſt huiuſmodi voluntates, quatenus tex. vtitur verbo, voluntates, voluntas enim nihil aliud quam conſenſus eſt, l. 2. §. voluntatem, vbi Areti. & Soci. no. ff. ſolut. matri. conducitq; clarus tex. in l. 1. quan. lice. ab empt. diſ. C. vbi cauetur, quòd id quod conſenſu contractum eſt, contraria voluntate diſſoluitur. Ex quibus inter pactum & pollicitationem differentiam eſſe conſtat. Nam † in pacto 24
quidem duorum conſenſus eſt, non ſic in pollicitatione, cùm in ea ſolius offerentis conſenſus inueniatur. Eſt etiam alia differentia. Nam in pacto conuentio eſt, cùm pactum ſit duorum conſenſus, vel conuentio d. l. pactum. Hanc autem conuentionem in pollicitatione non inuenies. Ex quibus ſuſpecta mihi videtur communis dd. reſolutio in Rubrica de ver. oblig. (vbi per Alciat. num. 2.) volentium appellatione pollicitationis venire pactũ nudũ. Nam † ſi 25
loquamur de pollicitatione, prout eſt vnius conſenſus,& prout propriè ſumitur in titulo de pollicita. ff. id omnino à veritate alienum eſt. Quod ſi intelligamus pollicitationem prout ineſt, ex vi verbi, quia polliceri nihil aliud eſt quam promittere, tunc æquidem, quia pollicitatio ineſt pacto ex parte eius qui promittit, & ipſa pacti pars eſt, vt aduertit gloſ. in Rubrica C. de do. promiſſ. tunc benè pollicitationis appellatione pactũ continebitur. Et iſtam conſiderationem ante me habuit Fortu. in repet. c. 1. poſt num. 15. ver. ſed replicabis, extra titulo noſtro. Ex quibus cõfunditur meo iudicio expoſitio gloſ. in l. hoc iure in prin. ver. polliceatnr de donatio. Nam in illo tex. pollicitatio propriè ſumitur, prout in titulo de pollicita. vt probatur ibi, vt ſi ob honorem, neq; etiam eſt neceſſaria expoſitio gloſ.

ibi

ibi in ver. promittat, ſcilicet per ſtipulationem, quia tex. ſeipſum declarat, vt probatur ibi perpenſa dictione vel, quãdo enim illa ponitur inter genus & ſpeciem expoſitiuè ſtat, pro ideſt, vt notat gloſ. & Bar. in l. 2. in prin. ff. ad l. aquil. Ruynus conſ. 99. num. 11. vol. 2. Et hoc maximè verum eſt, quando conſtat de mente diſponentis, vt not. Bar. in l. vbi pactum in prima oppoſ. infra de transact. Et de mente conſtat ex quo in d. l. Hoc iure I. C. proſequitur ea quæ ſunt de natura pollicitationis, prout ſic declarat Ruy. vbi ſupra, & facit. Nam forma actus oſtendit voluntatem agentis l. Non codicillum C. de teſtam. & per illum tex. no. Cur. Iun. in l. hæreditatem num. 11. C. de impuberum. Conſtat etiam ex his malè ſentire gloſ. in l. fi. in ver. pollicitatio, dum vult ex pollicitatione propriè ſumpta oriri actionem fauore dotis, id quod cum Accur. voluerunt Iacob. de Rauena, Cynus, & Salicetus in Rubrica C. de do. promiſ. Quibus etiam aſſentitur nouiſsimè Alcia. in Rubrica de ver. oblig. num. 6. Nam in d. l. fi. ver. pollicitationis, ad aptatur ad pactum potius, & ad conuentionem, quàm ad pollicitationem. Ideò gloſ. in Rubrica C. de do. promiſſ. cum qua concinit Bal. Senior ibi, & Bal. Nouell. in tract. de dote in 6. par. priuil. 1. poſt nu. 2. tenet contrarium eius quod voluit gloſ. in d. l. fi. & dd. relati in d. Rubrica, dum loquuntur de pollicitatione, quatenus à pacto diſcernitur. Nam quòd iſta diſcretio fieri non debeat, ſuadetur ex gloſ. in l. fi. in ver. ſæpius molire in prin. C. ad velleia. & probatur ex tex. in l. ad exactionem C. de dotis promiſſ. l. 1. de iu. dot. infra & ibi gloſ. in ver. conditione. Id autem quod dictum fuit appellatione, pollicitationis non venire pactum nudum contra communem, non procederet, vbi illud verbum reperiretur in inſtrumento, nam tunc illud ſaltim induceret præſumptionem pacti ſimplicis, adeò quòd ex illo contractu agi poſſet de iure Canonico, per c. 1. de pact. licet ex mera pollicitatione eodem iure attento agi non poſsit, vt ibi dd. volunt maximè Fely. num. 7. & Bar. in l. ſi vnus §. pactus de pactis ff. in fi. vbi eſt communis cum Bar. & dd. latè, vbi maximè Ripa, in Rubrica de ver. oblig. num. 17. & quòd in inſtrumento verbum, pollicitari, importet adminus pactum affirmat Bal. Nouell. in d. tract. d. par. 6. priuil. 1. num. 4. ex ſententia Bal. in d. Rubrica C. de dotis promiſſ. quod fuit ſingulare verbum ipſi Bal. Nouello, qui adhuc ſubijcit circa ſupradicta in repet. l. 1. num. 73. ff. ſol. mat. Quòd ſi in inſtrumento dicatur Titium fuiſſe pollicitum centum Sempronio, quòd præſumatur Sempronium fuiſſe præſentem, ſicut ſi diceretur, Titius promiſsit centum Sempronio, licet non aliter exprimatur, Sempronio, ſcilicet, præſente, vt probatur ex l. 1. cum gloſ. C. de contrah. ſtipul. Et ſic illud ver. pollicitus, propter ſubiectam materiam habet ſe ad promiſsionem. Et eò maximè, quia aliâs non eſſet præſumendum notarium ita ſcripſiſſe, quinimò puniendus eſſet de falſo, ſi probatum foret, Sempronium, tunc non fuiſſe præſentem, ex his quæ notat gloſ. in l. Iubemus C. de teſtam. Soci. in tract. de obla. libello 9. num. 6. Tertiò differunt pactum & pollicitatio, nam pollicitatio fit abſenti † citra nuntium, vel 26
epiſtolam, ſi enim fiat cum nuntio, vel epiſtola pactum eſt, cùm tunc ſit duorũ conſenſus. Epiſtola enim ſemper loquitur l. 1. §. in initio ff. de offi. præf. vrbi, cum infinitis alijs adductis per ſcribentes in l. 1. in prin. de ver. obliga. In. q. illa, an ſtipulatio fieri poſsit per epiſtolam, & habetur in l. recuſare ff. ad Trebell. l. ſi per epiſtolam vbi Bar. ff. de acqui. hæred. Et quia promiſsio reducitur ad tempus, quo ille ad quem tranſmittitur, ſciuit, & acceptauit, l. qui abſenti ff. de acqui. poſſ. l. abſenti ff. de donatio. prout per iſtam rationem in hanc ſententiam rapitur Fortu. in c. 1. poſt nu. 15. verſ. an autem inter abſentes extra de pact. quam anteipſum tenuerunt Bal. & Cacialupus in q. 5. in prin. in tract. de pact. Et eſt de mente Iaſ. in d. Rubrica de ver. oblig. Et in expreſſò hoc dicunt ibi Bal. Nouell. nu. 14. ver. ſimiliter, & nu. 16. Alcia. nu. 5. idemq; poſt eos voluit Cardi. Pariſ. conſ. 89. nu. 30. vol. 3.

&

& idem ego dicerem, quando pollicitatio fieret abſenti cum iuramento. Nam iuramentum ſupplet præſentiam partis, vt ex multis quæ allegat Rolan. à Valle conſ. 19. nu. 29. vol. 1. conſtare poteſt. Nec mirum eſt quòd iuramentum ſuppleat defectum partis: nam & ipſum habet vim litis conteſtatæ l. nam poſtea §. ſi is qui ff. de iureiu. Et etiam habet vim pactionis & conuentionis, vt notanter tradit Fulgo. in l. illud aut illud nu. 1. ff. commodati, per tex. in l. qui iuraſſe §. ſi de iureiu. Et de vtroq; Iaſ. notat, in l. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler nu. ſi. de verb. oblig. & Rolan. vbi ſupra, & maximè nu. 33. Et quod dictum eſt pollicitationem fieri inter abſentes citra nuntium
27 vel epiſtolã, intellige, acceptatã. † Nam ſi acceptata fuerit epiſtola, pactum inducetur: ſecus vbi non acceptatur, quia tũc per eam pollicitatio fit, Iaſ. in d. Rubrica poſt. nu. 7. verſ. ſed poteſt reſponderi & ibi Ripa nu. 26. & 28. & in Rubrica noſtra poſt nu. 8. verſ. pro concordia. Ex his inferas aduerſus ea quæ docet Zuchar. in repet. Rubricæ noſtræ nu. 69. circa intellectum l. Charidemus de pollicita. vbi ait, ex epiſtola non poſſe compelli pollicentẽ in d. l. Charidemus, quia non fuit recepta, neq; peruenit ad manus ipſius cui fiebat pollicitatio, puta Reip. Et ideò antè receptionem non potuit obligari pollicens, prout in ſimili trãdit Hippolytus in Rubrica C. de proba. nu. 267. Et in terminis ita determinat Ancharr. conſ. 228. poſt nu. 2. verſ. nec obſtat quòd Archidiaconus, nam ſi acceptata eſſet (quia receptio ipſa inducit conſenſum tam in fauorẽ quàm in odiũ recipientis l. quædam mulier & ibi Fulgo. in vltimo notab. ff. de rei vẽd.) certè tunc pollicitatio eſſe non poſſet, cùm vtriuſq; tam mandãtis epiſtolam, quàm recipientis intercederet conſenſus. Et ideo pactum potius æſtimandum erit. Et in quantum præſupponit Zuchar. in d. l. Charidemus, non fuiſſe receptam epiſtolam eſt diuinare. Et illa phantaſia confunditur per tex. in d. l. quædam mulier, vbi de receptione epiſtolæ non conſtat, & tamen inducitur ibi diſpoſitio. Et quia ſi epiſtola recepta non fuiſſet, non diceretur in tex. ibi, compelli eum ad æditionem non poſſe. Et contra Zuchar. tex. videtur; in l. ſi. in prin. ff. de dona. vbi ſimiliter de receptione epiſtolæ non conſtat. Et etiam alius tex. de directo in l. Annus in ſi. ibi, quia qui neſcit ff. de calũniatori. Alia ergo ratione in d. l. Charidemus tranſmittens epiſtolam non compellitur ad muneris editionem, quia erat abſens, non tamen negatur quin pollicitatio valeat, licet ad debitum effectum abſente eo qui epiſtolam mittit perduci non poſſit. Et iſte eſt
meus † nouus intellectus ad d. l. Charidemus, qui probatur ex litera tex. ibi, dũ 28
vtitur verbo abſens, quod verbum cenſetur in ſequentibus repetitũ, l. Titia de ver. oblig. l. ſi ſeruus plurium de leg. 1. Et in propoſito ſatis conducit quod tradit Dec. in Rubrica infra, qui admitti dum reſpondet ad §. quos autem inſt. de bono. poſſ. dum põderat ibi dictionem ſolus, in principio poſitam, quoad totam diſpoſitionem illius tex. ſic in propoſito noſtro vox abſens, de qua prius dixerat I. C. cenſetur repetita, quoad totam diſpoſitionem, & ſic dum ibi dicitur, compelli eum, intellige, abſentem. Et ſecundum prædicta ibi erit caſus ſingularis in quo abſens expectatur, donec ad implendam pollicitationem veniat. Neque interim fauore liberalitatis in pollicitatione cogitur, quòd ſi poſtea dedita opera abeſſet, neq; impleret, haberetur, p preſente, ſicq; cogeretur arg. no. in l. ſi. ff. de in integ. reſti. l. ſi cui ff. ex qui. cau. maio. facitq; in ſimili bonus tex. in l. ſi peculium §. ſi. ff. de ſtatulibe. Et ita erit vnum ſpeciale in pollicitatione, quòd quis non cogatur redire, quinimò expectabitur. Neq; obſtat l. de pollicitationibus ff. de pollicita. vbi impleri poteſt pollicitatio per amicũ, quia tex. ibi loquitur in abſente propter delictum, contra quem iura proclamant §. ſic itaq; inſt. de actio. & ex d. l. de pollicitationibus ſumitur ratio dubitandi ad d. l. Charidemus, in qua pollicitatio facta fuit ex cauſa, licet hoc communis intellectus non admittat, prout aſtruit Iaſ. in d. Rub. de ver. oblig. poſt nu. 7. verſ. ſed poteſt. Cum enim de vno diſputatur in reliquis habilitatem concurrere neceſſarium eſt, l. qui teſtamento ff. de teſtam.
Dum

Dum ergo quæritur in d.l.Charidemus an ex pollicitatione conueniri poſsit abſens, præſupponendum eſt pollicitationem factam fuiſſe cum cauſa: quia aliâs non valuiſſet l.1.in prin.ff.de pollicita. Quod autem pollicitatio ibi cùm cauſa facta ſit probatur ex eo tex.dum dicitur muneris ædendi gratia: nam in munere ædēdo honos intercedit, l.ciuitatibus vbi Albe.ff.de leg.1.(& ideò ſufficiens cauſa l.inter 194.ff. de ver.ſig.) De hoc tamen munere ædendo ſpecialiter circa dictam l.Charidemus vide Rebuf. in l. boues §. inter ædere fol.mihi 552.in verſ.nō ædere munus ff.de ver.ſigni. Et retento iſto intellectu, hoc intendit ille tex. implementum pollicitationis ab abſente factæ, differri, quouſq; pollicens redierit. Et prædicta vera ſunt in abſente pollicente per epiſtolam. Caue num alius etiam nouus intellectus ad d. l. Charidemus colligi poſsit, ex tex.in l.quintus in ver. nam ſi non honoris ff.de annu.lega. Quod ſcilicet gratia promittentis fieret æditio, & non Reip. gratia, vt etiam videtur tex.in l.aufidius ff.de priuileg. credi. Cogita. Et vlterius adde Iacob. de Alba in d.Rub. ff.de verbo. oblig. nu. 103. & poſt eum Gaſparem Caballinum nulleloquio 339. vbi nouum intellectum tradit, qui verè non placet. Quid autem quando polli-
29 tatio † fieret citra epiſtolam abſenti, an tunc ſonet promiſsio in pactum vel pollicitationem? Dec.in Rubrica noſtra poſt nu.2.ver.prædicta declaratio, ibi certè ratio iſta, putauit, pactū eſſe. Nam abſens, cui promiſsio facta fuit, vbi de ipſius cōmodo agitur, conſentire præſumitur (ad tex.in l.2.& l.ſi creditores vbi etiam Bar. C.hoc noſtro tit. Et vltra Dec. facit quod tradit Bar.in l.1.in fi.C.de reſti.militum) ſicuti abſens & ignorans, cùm de ipſius incommodo agitur, cenſetur diſſentire & cōtradicere, l.in eo iure §. deinde ff.de ritu nuptia.& l.2.§.voluntatem ff. ſolu. matri, & per illa iura Bar. in l. ſi verò in prin.eo.tit. Et ita malè loquitur Galiaula in repet. Rubricæ de ver. oblig.nu.50. & Ripa in d.Rub.C.de pact.nu.5. Sed dicat quod velit Dec. Mihi videtur, quòd promiſsio facta abſenti, potius ſonet in pollicitationem quàm in pactum. Quæ autem diximus ſupra, circa difficultatem illā an ex receptione epiſtolæ inducatur conſenſus, declaratione indigent, diſtin-
guendo. Nam † aut is ad quem epiſto- 30
la mittitur, ſciebat aliâs promiſsionē ſibi fuiſſe factam, & tunc benè inducitur cōſenſus, ex ſcientia præcedēti & receptione ſubſequenti, argumento tex.in Cle.1. de procurato. Aut non ſciebat aliâs promiſsionem ſibi fuiſſe factam, poſt receptionem tamen epiſtolæ facit actum poſitiuum, & tunc ex actu poſtea ſubſequuto præſumitur conſenſus, l. filius familias ff.ad Macedonia.& per illum tex. ita notat Corſetus, in ſing. in ver. taciturnitas: idéq; per illum dicit Iaſ.in l.quę dotis nu. 91. & 93. ff. ſolu.mat. Quòd ſi nō intercedat actus poſitiuus, adhuc ſubdiſtingue. Nam aut ſumus in abſoluta diſpoſitione non requirente aliquod adminiculū, vt eueniret in actu pendente à mera volūtate, & in merè lucroſis. Et tūc receptio induceret cōſenſū, l.qui patitur ff.mādati (prout in promiſsione facta pręſēti & tacēti, ex cauſa lucroſa inducitur.) Aut verſamur in actu exigēte pro ſui validitate externum factum, vt in propoſito noſtro eſſet, quòd pollicitatio fiat cū cauſa l.1.§.non ſemper ff.de pollicitatio. arg.l.ſi is ad quem vbi bona gl.de acqui. hæred.& ſi is eam ignoret, nihil actū videtur ex ipſa receptione, arg. l. annus in fi. de calumniato. ff. Quòd ſi cauſa ſcripta ſit in epiſtola, ex receptione non colligemus conſenſum, ſed dubitationē & ſubſiſtentiam, vt infra declarabo ſuo loco, quia ille actus videtur onerosus Reipub. quòd teneatur ipſa ad honorem, & ſic diſpoſitio manebit in finibus pollicitationis. Neq; prædictis aduerſatur tex. in d. l.Charidemꝰ vbi ſubeſt cauſa (vt diximꝰ ſupra.) adeſt etiā actꝰ poſitiuus, quia agitur ibi, de conueniendo pollicitatore per epiſtolam. Et ideò ex illa receptione iuncto actu conueniendi inducitur conſenſus, ergo pactum & non pollicitatio, quia ibi duorum eſt conſenſus. Nam pro re-
ſolutione dicendum † eſt id quod dici- 31
tur in pollicitatione eſſe vnius duntaxat conſenſum, procedere, in cōſenſu ſimplici & puro, ſecus in conſenſu ob cauſam, quia tunc ſicut in pacto, ita in pollicitatione erit duorum conſenſus, licet is non in omnē caſum vniformis exiſtat. Nam

reſpe-

reſpectu pollicētis conſenſus non eſt ſimplex, nec purus, ſed ob cauſam, l. Hoc iure in prin. & §. fi. ff. de donatio. & d. §. nō ſemper. Et ideò in l. Pactum in prin. de pollicita. nō ſine miniſterio dictum fuit, pollicitationem eſſe vnius promiſſum: quia licet in promiſſione regulariter ad ſit ſimplex conſenſus, tamen in pollicitatione, reſpectu promittentis non eſt ille purus: At reſpectu illius cui pollicitatio fit, ſimplex puruſq; cōſenſus intercedit, quādo agnoſcit pollicitationem, cùm liberum ſit ei non conſentire, d. l. Hoc iure §. nō poteſt ff. de donatio. Et ideò ſecuta acceptatione, cōſenſus ex ea proueniens omnimodo liber exiſtit. Ex his inferas intelligentiā ad verba tex. in l. de pollicitationibus, ibi, tamen gratia muneris, de pollicitatio. vbi I. C. ait in pollicitatione gratiam, id eſt, liberalitatem intercedere. Nam id quidem contingit, vbi ſine cauſa fit pollicitatio, ſi enim fieret ex ſubſiſtentia cauſæ, tunc quidem non eſſet id gratioſè, aut liberaliter actum, ſed magis ob cauſam, l. 1. in prin. ff. de donatio. d. l. Hoc iure §. fi. ſuſtinetur tamen in d. l. de pollicitationib⁹ effect⁹ pollicitationis, re nō integra exiſtēte, quia cœptū fuit op⁹, l. 1. §. ſi cœperit ff. de pollicitatio. At non ſic eſt in pacto, in quo duorū eſt conſenſus ſimplex & purus, quia qui promittit liberè offert, & is cui fit promiſſio, liberè & ſimpliciter promiſſum agnoſcit. Neq; offerens in pacto, ob aliquam cauſam ſe obligat, l. iuris gentium §. ſed cùm nulla ff. eo. ſed mera liberalitate ductus, promiſſionem emittit. Ex quibus inferas ad
32 tex. in d. l. pactum † in prin. ff. de pollicita. Nam quatenus ibi dicitur pollicitationem eſſe vnius promiſſum (id eſt conſenſum) procedit, attento conſenſu ſimplici illius cui fit pollicitatio, ſecus ſi quęras de reſpectiuo, nam & is in pollicitatione reperitur ex parte offerentis, vt dictum fuit ſupra. In pacto autem ſemper verſatur duorū vniformis conſenſus purus atq; liber. Et iſta videtur rationabilior differentia pacti, & pollicitationis, quàm ea quæ aſsignatur à Dec. in Rubrica noſtra, quem hîc Zuchar. & Crotus in Rubrica de ver. oblig. nu. 3. ſequuntur dum Dec. vult, pactum conſtitui cōſenſu expreſſo duntaxat, de quo infra dicendum erit. Cogita, quoniam noua ſunt omnia. Sed vt ad q. Dec. redeamus. Ad rationē ipſius ita poterit reſponderi. Quòd ideò inter præſentes in promiſſione lucroſa, ex tacito conſenſu honorati oritur pactum, quia ſupra factum hominis lex diſponendeo vlterius procedit. Cùm enim promiſſio ipſa fauorabilis ſit, & is cui fit taceat, lex vlterius progreditur diſponēdo, quòd conſentiat. Et ad prędicta vide, quæ ad propoſitum Dec. tradit in cap. clerici poſt nu. 14. verſ. & iſta concluſio, extra de iudi. In ſimiliq; cōducunt iura in l. 2. & l. ſi creditores, infra, titu. noſtro, vbi in prouenientibus ex diſpoſitione legis, abſq; conſenſu hominis legem operari cōſtat. Solet enim dici, commodum, quod prouenit ex diſpoſitione legis, non exigere partis pręſentiā, vt per Bar. in dictis iurib⁹. Ang. in conſ. 81. Anchar. cōſ. 97. col. 1. poſt medium, cum multis alijs, quos cōgerit inſignis pręceptor meu, s do minus Aymo Craueta, in repetitione Rubricæ ff. de leg. 1. nu. 77. (Et circa illa iura in d. l. 2. & l. ſi creditores, vide Ioān. Crotum in l. ſi conſtante nu. 105. ff. ſolu. matr. & Bal. Nouell. in l. 1. nu. 391. eod. tit.) At non ſic euenit in abſente, nam cùm ipſe ignoret promiſſionem ſibi eſſe factam (cùm propter ignorantiam cēſeatur impeditus ad notab. tex. in l. annus de calumniato. quem ad hoc expendit Lancelo. Dec. in l. 2. infra qui admitti,) conſonat vt is non æquè valeat cōſentire. Et ideò in eo vlterius lex diſponendo non procedit, quia poterit eſſe caſus, quo abſens, cùm ſciuerit, recuſet promiſſionem, d. l. Hoc iure §. 1. de dona. (& bene facit tex. in l. ſi ego ff. cer. peta. retento intellectu ad illum tex. Petri de Beſutio quem refert Iaſ. ibi in 2. col. verſi. ſed in iſta l. ſi ego) quod tamē probabile nō eſt in præſente, eodemq; tacente, quia ex taciturnitate fundata in vtilitate tacētis, vt dixi ſupra, lex vlterius procedit præſumendo quòd non repudiabit, cùm ſit certa ex eo, quòd taciturnitas magis ad conſenſum quàm ad diſſenſum accedit, arg. celebris gl. in l. quam Tuberonis §. ſententia ff. de peculio, & eorum quę occaſione illius dicit Ripa in Rubrica noſtra, & in Rubrica de ver. oblig. nu. 25. Et quod diximus ſupra reſpondēdo ad obiectū

iectum, Dec. in alio propoſitio fuit de mē
te Petri à Stella in repet. l. Papinianus
nu. 34. ff. de publicia. in rē act. Et ſupradi
cta vera exiſtūt inter abſentes, inter quos
cōtrahitur pollicitatio cū epiſtola, & ſine
33 ea. Sed quid † vbi promiſsio fieret præ-
ſenti & tacēti? ſecūdum cōmunia, diſtin-
guendum eſt. Nam aut promiſsio fit ad
commodum tacentis, & tunc promiſsio
ſonat in pactum, aut ad eius præiudiciū,
& tunc ſonat in pollicitationem. Illa eſt
indubitata reſolutio dd. & communis,
quam cōmunem oēs dicūt in Rubrica de
ver. oblig. vbi Ripa nu. 21. & Iaſ. 4. Dec.
in hac noſtra Rubrica nu. 2. vbi etiā ple-
nè Zuchar. nu. 29. & Purpuratus in l. ro-
gaſti. §. ſi tibi nu. 6. ff. ſi cer. pet. Et ſecun-
dum iſtam reſolutionem, reſpondet quæ
ſito Berenga. Ferdi. in præmiſsis ad l.
pacta cōuenta, in prima præfatione n. 9.
ff. de contrah. emp. Et huius ſententiæ in
vtroq; caſu potiſsima ratio eſt, quia ſi
agatur de vtilitate tacentis, ipſius præſu-
mitur conſenſus, tuncq; pactum ſubori-
tur, quia duorum conſenſus l. 1. in prin.
in diffinitione pacti ff. eo. Quòd ſi agatur
de tacentis præiudicio, quia tunc præſu-
mitur diſſenſus (prout de hoc late diſſe-
rit Bar. in l. quæ dotis ff. ſolu. matri.) illa
quidē promiſsio arguet pollicitationem,
cùm in ea pollicentis tantum conſenſus
intercedat. Neq; primo caſui obſt. tex.
34 in l. 3. pollicitatione † ff. de pollicita. vbi
fit præſenti pollicitatio (vt patet in tex.
ibi, apud Remp. dictio enim apud inclu-
dit præſentiam, l. honores §. fin. ibi apud
acta ff. de decur. & præſentiam quidem
cum ſcientia, & intelligentia, l. Coram ff.
de ver. ſig. & l. diem proferre §. coram de
recep. arbitr. late dd. in Rubrica C. qui ad-
mitti vbi Dec. in 1. lect. nu. 15. & cōſ. 630.
nu. 3. & 8. vbi de communi, & omnino
per Soci. Seni. cōſ. 114. nu. 7. vol. 1. Et in
toto titulo de pollicitationib⁹, agitur de
promiſsione facta ex cauſa lucratiua, vt
patet ex diſcurſu legum illius tituli. Et
tenet Dec. in Rubrica noſtra poſt nu. 22.
in fi. & cōſ. 245. nu. 10. Et adde quòd per
dd. ex pollicitatione Cynus Bal. & Cor-
neus in l. Senium C. qui teſta. fa. poſſ.
Aret. in d. l. 2. col. 2. de leg. 1. & Dec. in hac
Rubrica, & in l. ſemper qui non prohibet
ff. de reg. iu. tenēt, promiſsionem factam
præſenti pollicitationem eſſe (prout etiā
ſincerè Antonius Gomez reſoluit lib. 2.
variarum cap. 9. poſt num. 2.) Sed ex eo
tex. id non probatur. Nā illa verba apud
Remp. debēt reduci ad datiuum caſum,
Reip. videlicet, ad tex. (qui ſic declarat)
in l. fideiuſſor obligari in prin. ff. de fide-
iuſſo. vbi apud aliquē obligari dicimus
eum, qui alicui obligatur, prout per illū
tex. tradit Frāciſcus Hotoma. in commē-
tarijs iu. ciui. ver. apud. Ita ergo in d. l.
ex pollicitatione, apud Remp. fecit, dice-
mus idest Reip. fecit. Vel aliter expone
apud Remp. ideſt arbitratu Reip. l. ſi quis
mihi bona §. ſi coram de acqui. hæred. Et
intelligatur ille tex. quòd Reſpu. debeat
arbitrari, qui honor ſit impēdendus pol-
licenti. Non obſtat quòd pactum dici de
beat conſenſus duorum expreſſus, vt ex
multis quæ allegat, probare nititur Dec.
in hac Rubrica, atque Zuchar. Crottus
etiam in Rubrica de ver. oblig. nu. 3. Et
nouiſsime ibidē Richerius poſt nu. 128.
& vbi requiritur expreſſus conſenſus, ta
cens non habetur pro conſentiente, latè
Ripa in l. 1. in prin. nu. 18. de ver. oblig. &
Marcus Antō. Blancus in tract. de com-
promiſſ. q. 1. poſt nu. 36. verſ. Sed iterum
aduerte, atq; Cōſtantius Rogerius in l. 1.
nu. 2. de teſtam. Et ideò cùm in propoſi-
to caſu non interueniat niſi vnius con-
ſenſus expreſſus, puta promittentis, & ta
citus ipſius cui ſit promiſsio, conſonat vt
dicamus, ex illa promiſsione facta præ-
ſenti & tacenti pollicitationem, & non
pactum suboriri, quia vltra reſponſiones
dd. & maximè Zuchardi in hac Rubrica
nu. 31. (Et præterquam hæc Decij, & ſe-
quacium ſententia cōm. improbatur, vt
præter alios, quos hic Cagnol. poſt n. 17.
retulit latiſsimè proſequitur Couarr. in
Rubrica extra de teſtam. 3. par. poſt nu.
13. in verſ. verùm ſi donatarius.) Ego ſic
puto reſponderi poſſe, vt id quod dici-
tur in pacto requiri expreſſum conſen-
ſum † procedat circa media executiua 35
actus. Nam cum in diſpoſitionibus con-
ſideretur, non ſolùm id quod à princi-
pio fit, verùm etiam effectus, ad l. 4. §.
mulie de effectu ff. de libera. legat. Iaſ. in
repet. l. quominus num. 182. de fluminî-
bus ff. Inde eſt, quòd certitudo cōſenſus
expreſsi, pendere etiam poſsit ab execu-
tione,

tione & exitu ipſius actus prout in propoſito noſtro eueniret, quādo is qui promiſsit, offert, & is cui offertur, capit cum effectu. Nam certum eſt tunc quoad executionē, eum qui capit, expreſsè conſentire, licet á principio, verbis expreſsis nō annuerit, acquieueritq́; promiſsioni, quia expreſſus conſenſus dicitur ille, etiamſi verbis non exprimatur: quando is facto detegitur, prout ad materiam noſtram de pacto loquutus Bal. tradit, in Rubrica extra de præſcrip. n. 1. in fi. De hocq; etiā tex. eſt (quem ad propoſitum iſtud Cardinalis Pariſ. ponderat, ad Rubricam ff. de ver. obliga. poſt nu. 27.) in l. abſenti ff. de donat. vbi, donatarius rem donatā accipiendo, expreſsè conſentire dicitur, & ibi vide, quia in hoc puncto ex propoſito inſiſtit. Nihil enim refert, an verbis, vel factis, mens alicuius appareat, l. ſi tamen §. ei ff. de ędil. edicto. Et ad propoſitum eſt tex. in l. Item quia, quem ponderat Fulgo. nu. 4. & 5. ff. titulo noſtro ad hoc, quòd conſentire quis expreſsè dicitur, etiamſi verbis nō exprimat. Et idem dicit Bal. in l. potuit nu. 22. in fi. C. de iu. delib. Et in pulchra. q. tradit Geminia. conſ. 110. col. 3. verſ. dum ego legi ſextū. Ex præmiſsis ergo dici poteſt, in pactis exigi conſenſum expreſſum, aut verbis aut facto ipſo. Et quando is non intercedit verbis expreſsis, ſufficit, ſi facto ipſo demonſtretur, præuia receptione illius quod deductum fuit in promiſsione. Nam acceptatio nihil aliud eſt, quàm declaratio voluntatis tendentis ad executionem gratiæ, ſecundum Geminia. in c. ſuſceptum de reſcript. in 6. Et tradit Ioann. de Selua in tract. de beneficio, in 3. par. quæſt. 16. nu. fi. Cardi. Pariſ. conſ. 117. nu. 10. vol. 4. ad quod etiam præſtat argumentum tex. in Clemen. 1. de procurato. Vbi, quis recipiendo literas mandati, ſciens ſe prius nominatū in procuratorem, obligat ſe domino, ſcientia ergo, & receptio mandati, inducunt ibi conſenſum expreſſum, & ad illū tex. pręter alios vide, in no. q. Mar. Anto. Blācum in tract. de compromiſsis q. 1. nu. 36. verſ. contrarium in vtroq; caſu, & Corſetū in ſingularib⁹ ver. taciturnitas, benéq; facit id quod tradit Dominicus in d. cōſ. 110. d. col. 3. verſ. putarē, vbi ait, quòd ille qui ſuſcipit actum, perinde habetur, ac ſi verbo petierit actum fieri, Cle. 1. §. ſecus in verſ. quin etiā, de cōceſſ. preb. Cōducit etiam quod in ſimili tradit Dec in Rub. C. qui admittit in q. illa, an agens poſſeſſoria hæreditatis petitione, videatur, per prius agnouiſſe, dum allegat Bar. in l. 3. in prin. ff. de acqui. poſſ. Et in l. gerit in 3. q. principali verſ. iuxta pręducta quęro ff. de acqui. hęred. Et quod in ſimili dicit Iaco. Niger in l. 1. in prin. n. 29. ff. de ver. oblig. circa rem deductam in ſtipulationē, quæ nō requiritur pro forma in ea, niſi quoad executionē. In pręductis tamē vide omnino Crottū, in repet. §. morte ex l. nō ſolū ff. de noui ope. nūcia. nu. 87. & ibi exactiſſimè Rubeū Alexādrinū nu. 264. & 268. Adde etiā Ioān. Lupū in repet. Rub. extra de donatio. inter vir. & vxor. §. 57. poſt nu. 2. verſ. quod tamē intelligit Bal. Sed & 2. reſpondetur, nam dato quòd in pacto requiratur cōſenſus expreſſus, dici poteſt in caſu noſtro propter taciturnitatē, cōſenſum reſultare ex præſūptione legis. Cōſenſus autem, qui reſultat ex legis præſumptione, vtiq; expreſſus eſt, l. manifeſtè de iureiu. prout per illum tex. in no. caſu cōcludit Ludouicus à Sardis, in tract. de natural. libe. in 1. par. principali in §. de concubinis 2. q. nu. 4. & latè per Ioān. Staphileū de gratijs & expecta. in §. incipiēte, circa tertiam par. reg. nu. 38. 39. & 40. Et ita etiam reſoluitur argumētū Zuchar. quod format cōtra cōmunem opinionem, in Rubrica noſtra, quod ex quo poterat tacens, apertius voluntatē ſuā patefacere, & nō fecit, contra eū fieri debeat interpretatio, per tex. in l. veterib⁹ ff. eo. nam, ſatis dicitur expreſsè conſentire, ex quo ex taciturnitate reſultat cōſenſus ex præſumptione legis, vt ſupradictum eſt; & iſte conſenſus interpretatiuus ſufficit, vt in no. q. determinat Lāfran. de Oriano in tract. de arbi. par. 1. nu. 44. in fi. Ex ante dictis ergo patet manifeſtè, veram eſſe communem opinionem dd. volentium, ex promiſsione facta præſenti & tacenti, pactum & non pollicitationem induci. Id quod (retento eo quod diximus de acceptatione ſupra) probatur vltra dd. iſto medio, nam quando duo ita ſe habent, quod de vno peruenitur ad aliud, fit extenſio de caſu ad caſum, etiam in materia

odioſa pœnali & ſtricta. Et ideò pœna ſtatuta in electione, locũ habet in poſtulatione, perquam ad electionem peruenitur, ad gloſ. celebrem in c. 1. in gloſ. fi. extra de poſtula. præla. vbi Abb. & Barba. dicunt comm. approba. Et idem repetit inter recentiores Franciſcus Niconi. in repet. Rubricę C. de edendo nu. 32. at in materia noſtra, quãdo ſubſequitur acceptatio rei deductæ in promiſsionẽ ex taciturnitate deuenitur ad eam, quoniã promittens perſeuerat, vt ſignanter concludit Iaſ. conſ. 4. nu. 9. vol. 2. ergo diſpoſitio quæ ſortitur effectũ in acceptatione, locum etiam ſibi vendicabit in taciturnitate, perquam ad acceptationẽ peruenitur, at ex acceptatione ipſa expreſſus cõſenſus exauditur, cùm is magis declaretur per actum facti, quàm per verba, c. cauere 22. q. 2. d. l. ſi tamen §. ei qui ff. de ędil. edicto, & Crottus d. nu. 87. ergo &c. Id quod etiã euidẽter probatur in cauſa graui, prout eſt matrimonium, c. non debet extra de conſangui. & affi. (ſeruitq; optima gloſ. in ver. abſoluto in c. mulieri extra de iureiu. cum infinitis alijs quę cõgerit Zaſ. conſ. 3. nu. 1. vol. 2.) in quo quidem matrimonio, ſolum conſenſus ſine verbis ſufficit, quando id ſignis & argumentis alijs certioribus, poſſet probari, vt tenet Hoſtien. in c. tuæ extra de ſponſal. Et iſta eſt communis opinio, ſecundum Cardi. ibi, & in conſ. 14. ver. quoad ſciendũ & latè per Couar. in epitome in 2. par. c. 4. nu. 1. refert etiam & comprobat Zaſ. in conſ. 9. nu. 1. vol. 1. quę quidem opinio habet locum, in omni ſpecie præſumpti matrimonij, vt ſignanter declarat Ioãn. Lupus in tract. de matrimonio, 1. par. nu. 52. in fi. vbi etiam ipſemet enumerat omnes ſpecies prędicti matrimonij, quas dicit eſſe tres, benè facit, quòd diſpoſitio loquens de matrimonio, locũ ſibi vẽdicat in matrimonio clandeſtino ex ſingu. deciſione Imol. in conſ. 125. quã inexpreſsò ſequitur Dec. in conſ. 164. nu. 7. iuxta fi. Et tamen matrimonia publicè palàm & non clandeſtinè cõtrahi debent, c. nullus fidelis cum c. ſeq. 30. q. 5. Et hæc ſunt quæ à dd. magis vrgẽter in hac q. adducũtur.

Ego tamen in ea puto poſſe attẽtari, vt
36 pollicitatio † & nõ pactũ ſit, promiſsio, quę pręſenti & tacenti ex cauſa lucroſa ſit (prout etiã ita attẽtat ſola relatione cõtentus Anto. Gomez lib. 2. varia. c. 9. col. 3. in prin.) Et ratio quę me mouet, illa eſt. Nam tacere, tenet mediũ, inter cõſẽnſum & diſſenſum, vt tradit Bar. in l. quæ dotis ff. ſolu. ma. & no. Abb. poſt gloſ. ibi in c. nõne extra de præſumpt. vnde quãdo hoc mediũ poteſt cõſequi aliquẽ effectum, ab extremis ſeparatũ, illum quidẽ cõſequitur, neq; accedit, ad aliquod extremorũ, tex. eſt in l. 1. §. ſcientiã ff. de tributoria, vbi, aliud diſponitur; cùm expreſsè cõſentit dñs cõtractibus ſerui ſui, aliud cùm cõtradixit, aliudq; cùm tacuit. Et hanc theoricam per illum tex. cõſiderat Dinus in regula qui tacet de reg. iur. in 6. Bal. in titulo de ſucceſſ. feudi nu. 6. in prin. Albertus Brunus in tract. de ſtatutis ar. 8. q. 8. nu. 13. Et in indiuiduo Ioã. de Selua in tract. de beneficio par. 3. q. 10. poſt nu. 27. Et in propoſito noſtro, hoc mediũ conſiderari poteſt, abſq; eo quòd referatur ad extrema, cõſiderando quòd taciturnitas illa aliud indicare non videtur, quàm ſubſiſtentiam quandam, ac animi ipſius cui promiſsio ſit, ſuſpenſionem, qui potuit acceptare, id autem non fecit, exiſtimans, promittentem obtuliſſe id per iocum, aut alia via, perquam obligatio non inducitur, ad tex, in l. 3. in fi. ff. de actio. & oblig. prout per illum tex. in notab. caſu tradit Paris de Puteo in tract. de re militari in c. quando vnus pugnantium dixit, Yo me riendo nu. 8. Et bonus tex. in l. diuus verſiculo cæterùm ff. de milit. teſtamento, quo caſu, pertimeſcens, quòd ſi ipſe acceptaſſet, facilè potuiſſet irrideri, ſi per promiſſorem ſtaret, argumento notab. glo. in l. fi. in glo. magna ibi dic ergo ff. de ſucceſſ. edic. ad quam vide Ang. de Periglis in tract. ſuitatis q. 9. n. 42. Fit inde, vt ipſe ſubſiſtat, ſciturus poſt modum, quæ antea ignorabat: ad tex. in l. 2. in prin. verſ. Idem & in contrarium ff. quis ordo, & no. gloſ. in c. cùm cauſam quæ inter Æconomum ver. ad alium, ibi, ſed intellige, extra de teſti. benè facit tex. in l. cùm ſeruus, de condi. & demõſt. prout ad propoſitum conſiderat Apoſtilla ad Matheſilanum in notab. 22. & faciunt tradita per Iaſ. in l. ſi ego col. 2. circa fi. verſ. tamẽ iſtud vltimum, ibi poteſt eſſe

q

ꝙ ſcientia ff. ſi cer. peta. & omnino quod in fortioribus terminis gloſ. tradit, in Clemēt. 1. in verbo proteſtatione in prin. & iuxta fi. de procura. Taciturnitas ergo illa, cùm operetur ſubſiſtentiam & dubitationem, pendentiamq; ex futuro euētu, declarando vt ſupra, mirum non eſt, ſi conſenſum eius cui fit promiſsio non includat, quia ſubſiſtens & dubitans fit ignorans, l. fi. C. de condict. indeb. Ignorans autem nunquàm conſentit, l. ſi poſt diuiſionem C. de iu. & fact. igno. Zaſ. conſ. 5. num. 27. vol. 1. benè facit quod tradit Bar. in §. & harum ex l. 2. poſt nu. 4. verſ. oppono 2. de ver. oblig. vbi ait, quòd inter eſſe obligatū, & non eſſe obligatum, eſt quoddā medium ſcilicet, ceſſatio obligationis ad tempus, & ſic eſt in pendenti, & de doct. Bar. illam approbando meminit Anto. de Fano in tract. de pigno. in 1. memb. 6. par. prin. nu. 45. per diſcurſum numeri.

Et tandem reſoluendo, circa ea quę magis ad pręſumptionem pacti vrgent, ſatis probabiliter dici poteſt, cōmunem opinionē dd. in Rubrica noſtra, & in Rubrica de ver. oblig. qua dicitur, in lucratiuis præſentē & tacentem videri conſentire,
37 abſolutè veram † nō eſſe. Nam quod dicitur præſentem conſentire ad ſui cōmodum, l. qui patitur ff. manda. tūc demum verum eſt, quando ad hoc præſens eſt, de hocq; tractatur, vt in d. l. qui patitur. Neque hoc à veritate alienū videtur, ſi adhęreamus I. C. in l. an inutilis in prin. ff. de acceptila: & in l. iuriſgētium §. quòd ferè ff. titulo noſtro, iūctis his quę in pulchro caſu Crottus exponit, in repet. 2. l. ſi conſtante poſt nu. 105. verſ. ſed iterum ff. ſolut. mat. Secus autem ſi idonea ſigna cōſenſus deſint, vt eueniet in caſibus ſupra in opinione noſtra expreſsis, ex cauſa ſubſiſtentiæ & ſuſpenſionis animi ipſius cui promiſsio fit, & ex alia etiam cauſa & præſumptione, qua mediante, is cui promiſsio fit, tacendo nō videtur velle ſe ad antidora obligare, vt Modernus Apoſtillator ad Dec. hîc dicit: eumq; ſequutus Gaſpar Caballinus Milleloquio 385. Et hæc circa promiſsionem factam præſenti, & tacenti ex cauſa lucratiua, dicta ſufficiant.

38 Sed quid circa promiſsionē ex † cauſa oneroſa ſtatuendum ſit, breuiter exponamus. Et in hypotheſi ſignata, cōmunis dd. ſententia videtur, ex cauſa illius præiudicij, pollicitationem nō autem pactū ſuboriri, quod in pręſenti poſt Soc. Dec. nu. 2. prolixius quàm referimus, explicat. Hîc tamen aduerte. Nam prꝫterquā quod, ex illa cauſa oneroſa per fundamēta quę ad d. Rub. Cardi. Pariſ. nu. 30. adducit, pollicitationem fieri non poſſe credit, id etiam & alia via nos demonſtrare facilè poſſe, arbitramur, ſi ad tex. in l. quædā mulier ff. de rei vendi. iun. his quę Fulgo. ibi nu. 2. ſcribit, animū applicuerimus. In d. namq; l. quędam mulier, receptio epiſtolæ, tam in eo quod pro recipiente, quàm in eo quod contra recipiētem apparet, conſenſum inducit, ſi ergo hoc, in epiſtola quę mittitur abſenti locū habet, ex cuius ſola receptione cōſenſus inducitur, quare non idem in præſente cui fit actus ex cauſa oneroſa, ſi is tacuerit, dicemus? Quod etiam nō remotè probatur ex tex. in l. ne in arbitris §. ſi quis autem C. de recep. arbi. vbi tex. ibi non cōtradicere verbo laudare æquiparat. Et circa tex. iſtum ad materiam noſtrā, vide Lanfrancum de Oriano in tract. de arbi. par. 1. nu. 43. & precedēti. Tertio cōtra cōmunem vrget tex. in l. ſi filiusfa. la 1. ff. ad Macedo. per quem infert ibi Pau. nu. 1. quod ſupra diximus, ſubdens illud procedere, niſi qui recepit ſignanter proteſtaretur, ſe non conſentire, & per illum tex. in notab. quęſt. idem determinat Soc. Iun. in conſ. quod, ęſt inſertum poſt tractatum Alciati de Duello, vbi ait nu. 30. & 31. etiam in materia duelli, ſi aliquis recepit literas, continentes aliquid in præiudicium recipientis, niſi expreſſè is contradicat, quòd videatur illas confiteri, acceptare, & approbare, & idem Carrerius per illum textum dicit in practica crimi. fol. 64. verbo indicio, per totum, facit tandem doctrina Bar. in l. quidam ex parte, in ſecundo membro diſtinctionis, ff. de euictioni: quam doctrinam referendo, ſequitur Fabia. de Monte in tract. de empt. & vendi. quæſt. 4. prin. poſt. num. 59. verſ. quandoq; quis eſt præſens.

Pro cōcordia † opinionū dici poterit, ꝙ 39
aut agitur de modico pręiudicio tacētis,

& tunc obtineat ſecunda opinio contra communem, l. quam Tuberonis §. ſunt quędam ff. de peculio & alibi ſæpe Iaſ. in l. quæ dotis, vbi in ſpecie nu. 83. ff. ſolu. ma. eſtq; interminis glo. in l. fi. fideiuſſor in prin. ff. qui ſatis cogan. cum his quę ad eam Ruy. tradit, in l. non ſolum §. morte poſt nu. 103. in ver. niſi dicatur, ibiq; Crottus poſt num. 97. verſ. 2. fallit ff. de nou. ope. nun. Aut agitur de magno præiudicio, & tunc præſens & tacens habetur pro diſſentiente, l. pen. ff. de furtis gloſ. in l. 2. C. de acqui. poſſ. & Iaſ. vbi ſupra nu. 104. Bar. in l. cùm de in rem verſo ff. de vſur. & in l. cum ſponſalibus §. fi. ff. de ſponſal. & Pau. Caſtren. in l. licet, in prin. C. de iu. delib. Bologninuſq; in ſecundis interpretationibus ad l. fi. ff. quãdo appellãdum ſit, vbi etiam aliquid per Bal. Et ita procedat cõmunis opinio. Ex quo mihi videtur dubia Soc. deciſio, de qua ſupra, quoniam agitur ibi de magno preiudicio tacentis, de amittendo, ſcilicet honore, qui omnib⁹ eſt reb⁹ pręferẽdus, l. Iulianus (vbi notatur) ff. ſi quis om. ca. teſta. quando is pari paſſu ambulet cum vita, l. iuxta, de manumiſſ. vindicta ff. latè per Bonum de Curtili in tract. de nobili. par. 2. nu. 42. cum ſeqq. Et hiſce adde tex. in l. iſti §. penul. ff. de eo quod me. cau. Niſi dicamus, in caſu Soc. recipientẽ literas feciſſe actum poſitiuum, vt quia prouocauit ſcribentem ſibi, vt ex dictis eiuſdem Soc. colligitur nu. 29. ver. & preterea videtur. Et tunc dubium non eſt, quòd ſi poſt actum præcedentem in eo qui literas recipit, taciturnitas concurrat, quòd is conſentire videatur, ſicuti optimè ex d. l. filiusfa. prima, ibi quaſi mandato, colligitur, Bar. q; ſentit ibidẽ, dum in ſummario conuentionem conſiderat. Et ita etiam illum tex. expreſsè in illis ver. conſiderat Barba. conſ. 75. num. 13. vol. 4. Cui ſimiliter adde bonum tex. in d. cle. 1. de procura. per eamq; expreſsè hoc idem tradit Iaſ. in d. l. Quæ dotis num. 9. Cogita tamen. Et hæc dicta ſint circa difficilem quæſtionem, an ex promiſſione facta pręſenti & tacẽti, pactum, an vero pollicitatio inſtituatur.

Sed quid dicemus in quæſt. huic affini: quando is cui ſit promiſſio, diceret ſe non aſpernari, neque admittere promiſſionem? Et in ea, vltra Zuchar. in Rubrica noſtra num. 79. & Cardi. Pariſ. in dicta Rubrica de vèr. oblig. num. 28. quibuſdam video placuiſſe, contractam eſſe pollicitationem, ſic enim aſſeruit Cacialupus in d. tract. de pact. quæſt. 5. nu. 6. & eum ſequutus Iaſ. in Rubrica de ver. oblig. poſt nu. 7. verſ. 2. conſidera. Et fundamentum potiſsimùm illorum verſari videtur, in eo quòd hìc vnius adſit conſenſus, ergo pollicitatio. Alij autem (vt Fortu. in c. 1. poſt num. 15. in ver. ſi vero damus extra de pact.) putarunt nihil actum fuiſſe, etiam in vim pollicitationis, ea ratione quia qui promitut, paciſci intendit, at dum alius non conſentit, deficit actus ex parte alterius, ergo nihil actum. Et licet ipſe non probet, poterat allegare doct. Bal. in l. ſuus hæres in 2. no tab. C. de repud. hæred. vbi voluit non perfici contractum, ſi in eo, vnus ex contrahentibus conſentiat, & alter taceat, & hoc voluiſſe Bal. atteſtatur Bologni. ibi, in ſecundis interpretationibus. Et adde eundem Bal. in l. Potuit num. 13. in fi. C. de iu. delib. vbi omnino aſſertio Fortunij probatur.

Cęterùm vtraq; † opinio ſuſpecta mihi 40
videtur, ſicuti & Franciſco Ripæ in dicta Rubrice de ver. oblig. num. 25. & in hac noſtra num. 7. vbi contra Iaſ. eo modo quòd videri poteſt, penes ipſum, ſententiam hanc probat. Vltra quem vlterius ego confirmo, nam verba illius, qui dicit ſe non acceptare, neq; aſpernari, debent intelligi de præſenti, quaſi quòd de præſenti, neq; aſpernatur, neq; admittit. Et tunc non includunt futurum, quia cõſiderari poteſt, quòd de præſenti non admittat, neq; aſpernetur, & tamen id fieri poſsit in futurũ, l. nõ hoc C. vnde legi. c. in pręſentia extra de probatio, faciũt quę tradit Gemi. in cõſ. 54. in fi. Et quia verba ſimpliciter prolata, referũtur ad tẽpus præſens, & nõ ad futurũ, l. ſi ita ff. de auro & arg. leg. conuincitur ergò ex iſtis clarè, hũc cui facta fuit promiſsio, velle deliberare, vt, per iſtã rationẽ tenẽt hoc, Moder. de Montepico in l. qui ſe patris C. vnde lib. in q. illa, an qui dicit non ſum hæres, vel nego me hęredẽ, dicatur repudiaſſe, in ſecũda cõſideratione. Et ibi etiã Dec. poſt num. 17. in verſ. ex hoc reſpondetur

tur ad ea quæ Alex. Et in expreſſo enunciat Bal. in l. potuit nu. 13. in fi. infra de iu. delib. Iaſ. in Rubrica ff. de acq. hæred. nu. 1. Quibus adde, quòd ſolum vbi præceſsit interrogatio, in contractibus præſumitur deliberatio, vt probatur ex no. per gl. & dd. in l. in ementis C. de cõtrah. emp. per Bar. in l. gerit de acq. hæred. Et in d. l. ſerui electione, & per Ruy. cõſ. 204. nu. 6. vol. 2. At vbi quis deliberat, res eſt in dubio, quo caſu interpretatio fieri debet, ſecundum mediam viam, l. antiqui ff. ſi pars hæred. peta. quæ prætextu taciturnitatis conſiderari poteſt, quçquidem arguit conſenſum, vt in regula qui tacet, de reg. iu. in 6. Et per illũ tex. ita arguit, in propoſito de quo ibi, Dec. vbi ſupra, vnde ergo fit, vt ex deliberatione, potius arguatur conſenſus, quàm diſſenſus; & quia cùm ſimus in dubio, interpretatio facienda eſt, vt quis non intelligatur etiã in futurum repudiare, Fulgo. conſ. 72. in fi. ſed deliberare, ad tex. in ſui ratione no. in l. nonnunquàm ff. de collat. bono. Et ita hoc expreſsim voluit, Ripa in l. ſerui electione poſt nu. 17. ff. de leg. 1. vbi refert Abb. in c. ab excõmunicato col. 4. extra de reſcrip. facitq; gl. in c. cupientes in ver. poſt obtentam de electione in 6.

Secundò pro opinione Ripæ facit. Nã certum eſt, quòd qui non acceptat, neq; ſpernit, dicitur non improbare, vt ex ſupra deductis colligere licet, ſed quando actus reſpicit acquiſitionem, quæ debet fieri, non improbare eſt approbare; ad no. theoricam Bar. in l. quo enim in §. 1. nu. 1. in ver. aut geritur aliquis actus ff. rem ra. habe. tradit Rolan. à Valle in conſ. 19. nu. 36. vol. 1. ſi ergo approbat, non erit iam vnius ſolum conſenſus, ſed duorũ, & per cõſequens pactũ. Et ita tollitur argumentum Cacialupi, & Iaſ. ſimiliter, & Fortunij, in quãtum volunt non improbantem non conſentire. Et ita tu teneas intrepidè. Adde tamen, quòd nũc contra opinionem, quam ſupra firmauimus cum Ripa, videtur clara deciſio Gemi. in cõſ. 55. in fi. vbi ait, illum qui dicit, non dico ſic, nec dico non, videri non cõſentire, nec diſsẽtire. Et ſic ſecundũ eum, neutrum facere, ad tex. in c. ſicut tuis extra de ſimo. Et adhærẽtes huic medio nõ intendunt cõſentire, vt ait ibi Gemi. Sed tenendo opinionẽ de qua ſupra, dico deciſionẽ Gemi. procedere in re oneroſa, vt ipſemet declarat, in ver. nec iſto caſu. Et contrarium ſentit, ſi res eſſet appetibilis. Nam tũc vult ipſe clarè, taciturnitatẽ importare cõſenſum, vt ibi videri poteſt, in d. ver. nec iſto caſu. Et ita intrãt illa quę diximꝰ in ſuperioribꝰ de taciturnitate, ex intẽtione Dec. vbi ſupra. Et pro his facit, quòd inter bonã & malã fidem datur medium, puta, nõ bona fides, quę cadit in dubitante, ad tex. cum gl. in ver. nàm bona in l. 3. §. genera ff. de acq. poſſ. Et ibi Iaſ. nu. 16. & vbi nõ eſt bona nec mala fides, ſed eſt non bona, & ſic mediũ, potius prę ſumitur bona, ad doct. Bal. in c. vigilanti nu. 4. extra de præſcrip. quam ſequitur Balbꝰ in d. tract. pręſcrip. in 2. par. 3. prin. q. 1. in fi. Et hoc prouenit ab ipſa pręſumptione iuris, quæ eſt, quòd in dubio bona fides præſumatur, l. pe. C. de euict. l. ſi fundum C. de rei vend. cùm nemo præſumatur delinquere, l. Merito ff. pro ſocio, ſic in propoſito noſtro dicendum eſt, quòd taciturnitas magis accedat conſenſui, ex quo ſumus in materia appetibili & lucroſa, vt tradit Imo. in c. in geneſi extra de elect. Et Gemi. vbi ſupra. Ex quo reſultat pręſũptio, de quà in dicta regula qui tacet de reg. iu. in 6. Sicuti in caſu Bal. ex eo, quòd quis non pręſumitur delinquere, reſultat, non bona fides, quæ eſt medium inter bonam & malam fidẽ, quaſi accedat bonæ fidei, vt dixi ſupra.

Quid autem dicendum in eo cui facta fuit promiſsio, is tamen finxit ſe non audire, an in eo pręſumatur cõſenſus? & puto † non præſumi, ideoq; ex eo actu inſtitutam fuiſſe pollicitationẽ, ad quod impellit me Bal. determinatio per gloſ. 2. in d. l. ſuus hæres in fi. nu. 9. C. de repud. hęred. vbi ait, fingentem ſe non audire, nõ cẽſeri cõſentire. Et quia qui fingit ſe nõn audire, diſsimulat, vt in ſimili tradit Beatꝰ Antoninꝰ in tract. de excõmunicat. c. 35. nu. 15. & Ioãn. Cacialupus in tract. de ludo poſt nu. 55. vbi corripit officiales Rerũ publicarũ, qui aliquando fingunt, ſe non videre, quo caſu affectata eſt ignorantia, quæ ſcientiæ adęquatur, vt per Beatum Anto. vbi ſupra. Et tunc ipſe affectator ignorantiæ, ita punitur, ſicut expers ſciẽtiæ, c. cùm inhibitio extra de clandeſt. 41

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

deſpon.vt per illum tex.tradit Fraciſcus Arias in tract. de bello nu.164. Cùm ergo qui fingit ſe non audire, cẽſeatur diſſimulare,congruit, vt ibi non adſit illius
42 conſenſus:nam nuda † paciẽtia,vel diſſimulatio, non veſtita actu includente conſenſum,eum non inducit, cle.ſi Romanus Pontifex de pręben.& in c. iam dudum eo.tit,in 6.Et per Abb.in c.quia circa extra de conſangui.& affini. Et in expreſſo præmiſſa allegando, ita tradit Ioann.de Selua in tract.de benefi.par.3. q.10. nu. 25. Et de materia vide eum per totam.q.

Et idem dicerem in promiſsione facta
43 verecundanti, † vt quia ex verecundia non auderet acceptare,quia is non diceretur conſentire, ad gloſ. in c. plerunq; in ver. tacent 2.q.7. ad quam vide Ægidium Bellameram, & Feli. in c. cùm omnes extra de conſti. Et in ſimili Bar. in l. 1. §. 1. in fi. ff. quarum rerum actio non detur, & circa iſtud vltimum, vide Iaſ. in l. quæ dotis num. 96. ff. ſolut. matrim. vbi tenet contrarium, cogita tamen.

Vltimo conſiderato propoſito noſtro præmitte duas eſſe pacti ſpecies: aliud eſt enim pactũ nudũ, & aliud veſtitum, aut ſi mauis nõ veſtitum, ſecundum aliquos, qui putant minus benè appellari pactum veſtitũ, prout de vtroq; diſſerit Berenga. in primo pręmiſſo ad l. Pacta conuenta nu.3.& 11.ff.de contrah. emp. vbi etiam nu.5.adducit plures diffinitiones pacti nudi.Et tandẽ nu.6.ponit ſuã, vt illud ſit conuentio,quæ,nullo iure formam ſpecificam habet:quæ quidẽ diffinitio, in modico differt ab alijs quæ vulgò traduntur,vt etiam per Couarr. in c. quamuis pactũ par.2.§.4.nu.12. de pact. lib.6.

Quare vltra alios ego ſic diffinirem, vt pactum nudum † ſit cõſenſus nuda pro-
44 miſsione ſubſiſtens. Conſenſus habet ſe loco generis,ſicut in diffinitione pacti in genere, de qua in l. 1. in prin. ff. eo. Illa ver. nuda promiſsione, probantur in l. ſciendum in prin. & in §. dictum ff. de ædil. edicto. vbi dictũ illud dicitur quod ſine promiſsione enunciatur, vt ibi in tex. ver. an vero ſe præſtaturum. Et dicitur nudus ſermo in dicto,quia ſine promiſsione, & quia ex vna parte verba fiunt, ex gloſ. pen. in l. obligamur ff. de actio. & oblig. Cepola in l. ſponſio num. 9. de ver. ſigni. At id in pacto dici nequit, quia & ipſum promiſsio eſt. Et licet ab vna parte in eo fiant verba, dicetur tamen nuda promiſsio, quia non intercedit ſolemnitas interrogationis, argumento gloſ. in d. §. dictum ver. finitur, Cepola vbi ſupra num. 8. Et ver. illa, nuda promiſsio, in diffinitione adiecta, ponuntur ad differentiam ſtipulationis, in qua, promiſsio dicitur facta cum ſolemnitate, gloſ. in l. in fraudem ver. nuda ff. de mili. teſta. Et quòd pactum nudum dicatur promiſsio (præter quàm ex gloſ. in d. §. dictum ver. promiſſum ibi nuda promiſsione, probatur) conſtat etiam ex Rubrica C. de dotis promiſſ. nam pollicitatio ibi pro pacto ponitur, l. ad exactionem C. eo. & dixi ſupra, in ſecunda differentia inter pactum & pollicitationem, traditq; Ripa in Rubrica de verb. obliga. poſt num. 21. ver. ſed replicabis de tex. extra de pact. Et hæc de pacti nudi diffinitione. Sed caue quòd contra illa ver. diffinitionis, nuda promiſsione, videtur facere, quòd ſtipulatio inutilis valet vt pactum, ſi hoc agatur, l. an inutilis in prin. ff. de acceptila. Et tamen in ea, intercedit ſolemnitas verborum, l. iuriſgentium §. quod ferè ff. titulo noſtro. Dicite pro reſponſione quod caſu euenit nõ valere ſtipulationem quæ fit cum ſolemnitate. Et tamen diffinitio noſtra procedit ſecundum communiter accidentia. Et rurſus pro declaratione illorum verborum nuda promiſsione, vide quæ dico in l. legem num. 1. infra eo.

Sed vnde iam refluxit noſtra oratio eò reuertatur: circa materiam vltimi præmiſsi quærendum eſt, appellatione pacti quodnam pactum veniat, nudum, an veſtitutum. Et in hac quæſt. crebrior ſententia dd. ea eſt, vt non veſtitutum,ſed potius nudum † venire intel- 45
ligatur, vt ex Bal. in Rubrica noſtra refert Dec. poſt nu.6. verſ. Et appellatione pacti, Cacialup. in tract. de pact. q.4. n.11. & idem dicit Ripa, alios referens, in Rubrica de ver.oblig.nu.20. Quorũ fundamen-

mentum eſſe poteſt, licet ipſi nō dicant, quia pactum nudum dicitur contractus innominatus, vt poſt multa tradit Iaſ. in l. iuriſgentium §. ſed cùm nulla poſt nu. 27. ff. eo. tit. Et tamen appellatione contractus in dubio venit innominatus, vt ex multis quæ allegat Tiraq. de retractu lignag. §. 30. gloſ. 1. nu. 36. Et ex Pariſ. conſ. 34. num. 8. vol. 1. conſtare poteſt, & ita in ſimili arguit Bal. in c. quintaballis extra de iureiu. vbi voluit quòd gloſ. in l. 1. ff. de actio. & oblig. quæ vult, omne pactum eſſe cōtractum, debeat intelligi in pacto veſtito, quia pactum nudum, vel non eſt contractus, vel eſt impropriè cōtractus, & Bal. vbi ſupra ſequitur Anto. Corſe. in tract. de iureiu. num. 77. Eſt & ſecunda ratio pro communi, quam tradit Ripa in d. Rubrica, nam pactum veſtitum maximè veſtimento per quod tranſit in ſpeciale nomen contractus, non propriè dicitur pactum, ſed ſecundum quid, prout de hoc, ego allego tex. in l. naturalis §. pen. ibi & poteſt mandatum ex pacto, ff. de præſ. ver. Sed tamen huic communi ſententiæ videntur meo iudicio repugnare, ea quæ per illum tex. dicunt Bal. & ſcribentes in l. huiuſmodi de leg. 1. vbi dicunt, illum tex. ſing. ad hoc, quòd vbi quis promittit contrahere, † videtur ſentire de con-
46 tractu ſolemni, & non de pacto nudo. Et hoc velle Bal. & dd. dicit Bologni. in ſecūdis interpreta. ad illum tex. Et quia nomine pacti omnia comprehenduntur, vt ait Bar. in l. ſi quis maior in fi. C. de tranſactio. id eſt omnes contractus, cùm ſit quid generale pactum, vt vbi declarat Iaſ. nu. 11. & Corſetus vbi ſupra, pacti ergo appellatione, veſtitum etiam continebitur. Et hoc in expreſſo tenuit Bereng. in 1. prælud. ad repetitionem c. 1. de filijs natis ex matri. ad morga. contracto nu. 3. vbi aſſerit, locationem, venditionem, ſocietatem, & reliquos contractus, pactum eſſe, & conuentionem, benè facit tex. in l. ſi voluntate, ibi, atq; venditionis conuētionem tuetur, C. de reſcind. vend. Facit etiam, nam quando verſamur in dubio, videtur electa via, per quam actus magis valeat, ad tex. in c. niſi eſſent de præben. & per illū tex. Roma. in ſing. 15. Et iſtud optimè confirmatur, ex ijs quæ tradit Abb. in c. cùm ex officij nu. 31. de præſcrip. vbi voluit iudicem, qui habet ordinariam, & delegatam iuriſdictionem, in eodem caſu, ſi ſimpliciter cognoſcat, intelligi pronuntiaſſe, virtute poteſtatis, quæ magis valet, ſequitur Ioann. Baptiſta pronepos Bar. in tract. de arbi. lib. 12. c. 6. & Roma. in d. ſing. 15. in dubio ergo appellatione pacti, veniet veſtitum, quia illud magis valet, & appellatione contractus veniet nominatus, quia in eo, ante implementum competit obligatio, l. ſicut. C. de actio. & oblig.

Pro reſolutione † breuiter dicendum 47
puto, quod aut loquimur de pacto, quatenus in eo eſt conſenſus, atq; conuentio: & tūc appellatione pacti, ita veniet veſtitum, atq; nudum, quia tunc ineſt pactum, id eſt conſenſus l. 1. §. conuentionis ff. ut noſtro. Et per illū tex. Bal. in tract. de pact. refert & ſequitur Cacialupus d. q. 3. nu. 2. Et tunc ſumitur cōtentum, pro continente, prout aliâs euenit, in l. ſolent in gl. 1. ff. de offi. procon. vbi continens pro contento. Et hoc etiam ſuadetur ex gloſ. pen. in l. obligamur ff. de actio. & oblig. tex. in l. non ſolum verſ. quia in ea re, eo, ut. vbi emptio, venditio, & cæteri contractus vocantur duorum conſenſus, ergo pactum, quia cui conueniunt verba diffinitionis, conuenit & diffinitum l. quod conſtitutum vbi Bar. no. de mili. teſta. Bonus de Curtili. per illum tex. in tract. de nobili. par. 4. nu. 13. facit l. 2. in prin. ibi, pacto & conſenſu C. quan. lice. ab emp. reced. neq; incōuenit, reſoluere pactum in conſenſum, ex quo aliâs conſenſus exponitur pro pacto, vt per d. gl. pen. in l. obligamur in ſecūda ſolutione. Et ita debet intelligi tex. in allegata l. ſi quis maior in ver. pacta, & ver. placiti, & in ver. pactionem, & quod ibi no. Bar. & cæteri poſt eum C. de tranſact. Et ita etiam debent explicari iura, quæ citat Berenga. vbi ſupra proximè. Neq; obſtant dicta Abb. & Romani vbi ſupra. Et præſertim tex. in d. c. niſi eſſent, quia id regulatur à ſubiecta materia, & hoc eſt quod dicitur, actum valere in caſu magis vtili ipſis contrahentibus, prout ita declarant d. Ioann. Baptiſta & Romanus in locis ſupra allegatis. In dubio enim diſpoſitio, referri debet ad eum caſum,

qui habet iuris effectum, l. ſi is ff. de ſolu. Et ad caſum vtilem d. l. huiuſmodi, vbi omnes dd. de leg. 1. ſi ergo ex ſubiecta materia, vtilius erit, quòd interpretemur actũ in vim pacti nudi, id fiet, ſin minus, intelligemus, illum, in vim pacti veſtiti, ex doct. Abb. in d. c. cùm ex officij, & quia dubia, in tutiorem partem debẽt interpretari, c. vt ſuper extra de reb. eccle. non alien. Et vt magis conueniant actui, de quo agitur, Oldradus conſ. 243. poſt nu. 2. ver. cum ergo.

Aut verò, & ſecundo caſu, cõſideramus pactionem prout eſt, quia habet ſpecialẽ dominationem pacti, & prout ſumitur in titulo noſtro, vt ait Bal. vbi ſupra, & Dec. in Rubrica noſtra nu. 6. Et tunc appellatione pacti, veniet nudum, potiuſquàm veſtitum, quia tunc pactum ſumitur in ſuo potentiori ſignificatu, l. 1. §. qui in perpetuum ff. ſi ager vectigal. Et faciunt quæ tradit Iaſ. in Rubrica ff. de iuriſd. om. iud. nu. 2. & 3. Et tãdem pro iſto ſecundo caſu facit. Nam quando exprimitur aliquod nomen, quod cõuenit generi, & ſpeciei contentæ ſub eo, ſi ſimus in materia ſtricta, prout eſt pactorũ, l. veteribus ff. eo indubio diſpoſitio verificatur in ſpecie, vt tradit Soc. in l. 1. 2. col. ver. aliquando exprimitur ff. de vulg. & pupil. ſubſ. ſed nulli dubiũ eſt, quòd verbũ pactum, conuenit ſibi tanquàm generi, per doctrinam Bar. in d. l. ſi quis maior, quia comprehendit omnes cõtractus, vt ibi, cõuenit etiam ſpeciei, puta pacto nudo, quia illud eſt, quod habet ſpecialẽ denominationem, vt dicunt Bal. & Dec. in Rubrica noſtra. Pacti ergo appellatione nudum continebitur. Et hæc quoad Rubricam dicta ſufficiant.

Supereſt vt ad gl. Rubricæ noſtræ properemus, quę titulum noſtrum ad præcedentia dupliciter adaptat, prout in præſenti Cur. Iun. nu. 19. Purpura. 1. & Moder. Corrigien. 130. referunt: omniumq; latiſsimè D. Meneſius ad Rubricam infra de trãſact. nu. 2. & in ſequẽdo Accur. dicta in præſenti, nõnulla ſint tibi ex eo
48 præcipua. Illudq; primùm Metu † ſcilicet iudiciorum, ad pacta recurri, vt enim gl. hîc dicit, meticuloſa res eſt, iudicium ſubire. Ea fortè ratione quòd dubius ſit litis euentus, l. ſi quis ſermo ff. de peçul. Et ideò in hac ambiguitate litis, conſiliũ eſt optimum, ſi iudex controuertentes partes, ad concordiã prouocet, iuxta tex. in c. fi. ibi, ad componẽdum interponere partes tuas, extra de trãſact. Quãdò † ad 49
illius officium ſpectat lites minuere, & reſecare, l. quidam, circa fi. vbi in ſpecie Butigella nu. 5. ff. ſi cer. peta. c. finem litibus extra de dolo & contuma. Et hoc abſolutè procedit, niſi iudici, de iuſtitia alterius ex litigantibus cõſtitiſſet, nam ea in ſpecie, eos, ad concordiam iudex inducens, contra conſcienciam faceret, mortaliterq; peccaret, vt Anto. reſoluit in c. 1. extra de depoſito, & alter Anto. de Petrutia, idẽ profeſſus, pro no. refert, in l. 1. nu. 418. ff. de iureiu. Neq; mirùm, quia tunc iudex certus eſt, & in claris, cõiecturis opus non eſt, l. continuus §. cum ita ff. de verborum obligat. &c. dubiaq; duntaxat, in tutiorem partem interpretanda ſunt, l. ſufficit ff. de condict. in deb. Et tutior illa pars videtur, per quam à lite recceditur.

An autem iudex ex cauſa publicã vtilitatem præſeferente, poſſet controuertẽtes ad concordiã conſtringere, vide Bar. in 1. conſti. C. & Hierony. Veriũ Senen. in l. 1. nu. 180. ff. ſolu. ma. & circa alios caſus, vide D. Meneſium in Rubrica infra tit. 1. à nu. 4. vſq; ad 16. & omnium latiſſimè Ioann. Neuizanum, in ſua ſilua nuptiali lib. 6. col. 5. Et dictum de pacto, vt ad, id metu iudiciorum recurratur, procedit etiam in tranſactione, in qua, vt à lite recedatur, aliquid vel retinetur, aut datur. l. 1. ff. de tranſact. quod etiam gloſ. noſtra, quã ad id Corrigien. nu. fi. expẽdunt, notat. Et hoc eſt quod tex. in l. item ſi res ff. de alien. iud. mu. ca. facta. inſinuat, dum ibi dicitur, litigantẽ, quandoq; re carere potius, quàm litigare malle, idq; (Deo dante) opportuniori in loco, nos excutiemus, dum peruentum erit ad l. Poſtquàm liti, infra eo. interim tamen, conſule Tiraq. in l. ſi vnquam ver. donatione largitus, poſt nu. 205. infra de reuocan. dona. Expeditis notabilib' gl. noſtræ vt per Bar. reformatæ. Sunt quidam, qui aduerſus continuationem gl. ex aliquibus mouentur, quę quoniam leuia ſunt, eiſq; Cur. Iun. atq; Moder. Corrigien. ſatisfaciunt, conſultò prætermittuntur.

Vt tamen omnia planè procedant,ca-
50 uè,ſi nouiter † ſit Rubrica noſtra conti-
nuari poſsit. Dictũ fuit ſupra de ædi[t]io-
ne,& citatione,quæ præparatoria ſunt iu-
diciorum,vt gl. hic dicit;ſed quia,vbi illa
in iudicio expoſita ſunt,ante omnia, ad
iudicem ſpectat,controuertentes ad con
cordiam hortari,atq; inducere,d.c.fi.vbi
Abb.in 1.notab. de tranſact. Hæcq; con
cordia,atque compoſitio,propriè initur,
cùm ex gratuita pactione cõtrahitur, c.
ſuper eo(vbi in 3.notab. Abb.expreſsim
notat)extra de tranſact.opportunum vi
detur, vt de hac gratuiti pacti ſpecie, in
titulo noſtro agatur. At quia,quandoq;,
actor, gratuito paciſci non vult, tranſa-
ctio ipſa quidem,interponitur (quæ ali-
quo dato vel retento fit, l.1.ff.de tranſact.)
ne continentia materiæ diuidatur, iuxta
l.nulli de iudi. infra,poſt generalem de
pactis titulum,competenter alter,de trã-
ſact. ſubnectitur. Cogita tamen ſuper
præmiſsis. Et ne dote condigna,glo. Ru-
bricæ noſtræ deſtituatur, ſuper vlteriori
eius doctrina,lubet, paululum immora-
ri,ideò in eo quod dicit. Sed etiam gratis
ſentit Accur. hoc in titulo de pacto gra-
tuito tractari, quod Bar. atq; Bal. agno-
uiſſe videntur, quorum ſententia,ab eo
quod frequẽter in hoc titulo accidit,pro-
cedere poteſt,iuxta glo.in l.neq; natales
infra de proba. & ita Curt.Iun.hoc loci
ad aliquas ll. huius tit. reſpondens,dixit,
nu.20. Cuius reſponſionem confirmare
poteris, ex multis, quæ circa hanc rem,
præceptor me⁹,dominus Aymo Craueta
glomerat, in tracta. de antiqui. tempo.
parte 4.§. materia iſta nu.119. cum duo-
bus ſeq.fol.mihi 175. col. 3. & 4. Et quia
hoc pactum gratuitum, plerunq; in di-
ſtrahendo celebratur,ideò aduertas,non
inconuenire,ſi diſtractus talis,vt pactum
etiam conſiderari poſsit,quia eò etiam la
titudo vocis pacti protenditur,vt non ſo
lum contractus eius nomine veniat, ſed
& ipſe quoq; diſtractus, † qui quandoq;
51 contractus appellatione, comprehendi-
tur,§.item is cui inſt. de obligat. quæ ex
quaſi contract. naſcuntur, quod tamen,
pulchre declara, vt in ſimili per Seueri-
num habetur, in tract. de tranſact. q. 4.
per totam,vbi,quę Baldus hic ponit(nul
la de eo facta mentione) plenius ipſe at-
tingit,& addas poſt Bartolũ in l. ſi vnus
§.pactus ne peteret ff.tit.noſtro. Bal. ibi-
dem, poſt num. 11. propè finem, ex cu-
ius dictis,d.§.item is cui ſatis intelligi po-
teſt,vt quatenus in diſtractu, res princi-
paliter ad liberandum accedit,diſtractus,
nullo modo, contractus nomine venire
poſsit,ſecus,verò vbi ſolũ cõſenſus libe-
randi intercederet, quia tunc contractus
dici poſſet,ſicq; dicta Bal.& dd.hic,abſq;
difficultate procederẽt. Qui ſimiliter dũ
poſt Bal.ad authen. ſacramenta puberũ
infra ſi aduer. vendi. inferunt,vt hic etiã
ex profeſſò facit Cur. Iun. nu.21.& Se-
uerinus d.q.4.(ſola relatione contentus)
nu.fi.eorũ dictis tu adde tex.in l.ſi ad re-
ſoluendã infra de prædijs minc.& ea quę
in d.authen.nouiſsimi Placẽtini(Ioann.
ſcilicet Guterrius)nu.122. ponunt.

In eadem gloſ. ibi vel quia pacta gene-
raliora ſunt. Ex iſta particula gloſæ, ad-
notandum eſt,quare compilatores prius
de pactis, quàm de tranſactionibus ege-
runt, ea nimirum ratione, † quoniam 52
pacta generaliora ſunt,pactum enim ad
tranſactionem, loco generis ſe habet,vt
gloſ.in Rubrica infra tit.1.(quã dd.cõm.
ſequuntur ibi) obſeruat, & in doctrinis
tradendis,generalia præmitti debent, l.1.
ff.de iuſtitia & iure,& l.1.ff. de reb. cred.
& vtrobiq; dd. notant. Sed contra huius
gloſæ traditionem,tu pondera,aliam glo
ſam,in contrarium inclinantem, in Ru-
brica ff. de iur. omnium. iudi. ibi nunc
communiter,& alteram in Rubrica ff. de
acq. rerum domi. in prima continua-
tione,ex quibus colliges,in materijs illo-
rum titulorum ſubordinandis, generali-
tatem poſtpoſitam fuiſſe, id autem,qua
ratione in dictis locis procedat,in d. Ru-
brica ff.de iur. omnium iudi. poſt dd.ſta
tim in prin.à me expoſitum fuit,latiuſq;
per diſtinctionem quatuor caſuum, hãc
difficultatẽ proſequutus fui,in Rep. mea
excuſſa, ad Rubricam ff. de off.eius nu.
25. vbi videndum. Et quatenus gloſa in
præſenti textum allegat in l.1.ff.de tran-
ſact. mens ipſius fuit, eam inducere, ad
probandum pactum ipſum, ad tranſa-
ctionẽ,genericè ſe habere, quod ex tex.
illo probatur, retenta Odofredi indu-
ctione ibidem,col.2.ver.Item eſt alia dif
ferentia,& declarant, Bal. Fulgo. atque
b 5 Iaſ.

Iaſ. ſuper gloſ. ren. loci, tenuitq; Accur. in Rubrica ff. de tranſact. vbi titulum illum ad præcedentem continuat, nec immemor eorum, quæ ab eo prætermiſſa fuerunt circa continuationem tituli de pactis, qui ad præcedentem de edendo, ſubordinatus non fuit; prout, neq; prædictus de ædendo titulus, ad præcedentem conglutinatus, quod, in Accurſio nouum videtur, & hæc, quoad Rubricã noſtram dicta ſufficiant.

Finis Rubricæ.

SVMMARIVM LEGIS PRIMAE.

1 *Bartoli theorica in præſenti, circa ademptionẽ conditionis, in quibus terminis obtineat, declaratur.*

2 *Qui procedat tex. in l. ab omnibus §. ſi titiã ff. de leg. 2.*

3 *Exactius circa præmiſſa excutitur Bartoli mens.*

4 *Ius conditionale pacto remitti poteſt.*

5 *Idq; ipſo iure, non autem exceptionis ope, contingere.*

6 *Filij in conditione poſiti non ſunt in diſpoſitione: ſed contrarium verius eod. num.*

7 *Intellectus §. ex facto ex l. ex facto ff. ad Trebell.*

8 *Enucleata l. ex facto etiam ff. de hered. inſt.*

9 *Intellecta l. noſtra.*

10 *Contractus, ob deffectum liberorum celebratus, eis ſuperuenientibus, minimè reuocatur.*

11 *L. ſi vnquam C. de reuo. donat. in qua parte bonorum procedat.*

12 *Glo. verbo finitum, quare exponat finiri potuit.*

13 *Defenſa glo. à morſu Lancelo. Decq.*

14 *Renuntiationẽ iuris de futuro facilè admittit.*

15 *In ſpecie huius l. ſ. viudediũ l. 2. infra de reſcin. vendi. l. cum ſibi non vendicare.*

16 *Limitationem de iuramento quoad renũtiationem per pactum factam procedere, aduerſus Iaſ. oſtenditur.*

17 *Improbatur ratio quædam differentiæ gloſ. in præſenti.*

18 *Quænam ſit vera ratio l. ne nos infra de captiuis & poſt limi. reuer.*

19 *In d. l. quod ſpes legitima nõ eſſet, vltra omnes, pro tutela Bartoli expenditur.*

20 *Noua ratio, quare de hæreditate viuentis de cuius morte dubitatur, pacisci non liceat.*

21 *Defenditur Bar. à cauilla mulgoſinon, in quadam ſolutione.*

22 *Non inconuenit, ius aliquod re & ſpe cõpetere poſſe.*

23 *Maximè vbi talis iuris adeptio, ex voluntate illius cui acquiri debet pendet.*

24 *Actus qui geritur in ſpecie l. prima §. quod ait ff. quorum lega. quare in vim pacti, non ſubſiſtat.*

25 *Malè Bar. cenſuit diſpoſita in d. §. quod ait, procedere, vbi verba diſpoſitionem de futuro reſpicerent.*

26 *Defenditur Bar. in vltimo capite diſtinctionis, à morſu Iaſonis.*

27 *In ſpecie huius l. 1. potuit conſiderari cõtractus innominatus, perfectè impletus.*

Ad l. Primam.

DIuide & ſumma, vt per Bart. & dd. Et quia ſummarium videtur diminutum, adiunge nonnulla ad Bar. ſummariũ, de mente Pau. Caſt. quem ſequuntur Alex. Iacobi. Riminal. Curt. Sen. Purpuratus & Zuchar. Collige, primò idquod Bar. iuncta gloſ. ex tex. notat, ex quo ipſe infert ad q. de qua vt hic per eum. Et ex eius theorica adnotãdum eſt, quòd quando à teſtatore adempta eſt conditio, fideicommiſſum, quod purum remanet (aliàs inutile futurum) cẽſetur quoq; adẽptum, per tex. noſtrum, ſed Bal. dicit tex. noſtrum non facere pro Bar. quẽ poſteriores ſequũtur, vt apud Cur. Iun. videre eſt, poſt nu. 1. in verſ. 2. aduerte. Et ideò Bar. ipſe, melius fortè cogitans, in l. ſi quis ſeruum in fi. q. ff. de condi. & dem. hoc quod ſecundum ipſum ex tex. noſtro probabatur, à communi vſu loquẽdi, legitimè tamen deducto, ſubaudiri debere putabat; quod ex rationibus, quas hîc Cur. Iun. poſt nu. 1. & Zuch. poſt 2. adducũt, probabile non videtur, & ideò, conſtito ꝙ ex tex. noſtro illatio Bar. minimè probetur, operæpretium erit videre, an ipſius ratio concludat. In quo Iaſ. poſt nu. 4. fluctuat.

Tu aduerte † ad terminos q. per Bar. formatæ, qui quidẽ ex primordio ſuæ q. velle videtur, duplicẽ huic fideicõmiſſo cõditionẽ adiectã fuiſſe, prima quę mortem reſpiciat, altera verò formulam illã verborum, ſi ſine liberis deceſſerit, argumento l. Celſus §. fi. ff. de recep. arbi. Propterea, licet hac poſterior ſublata ſit, prima tamen remanet, §. affinitatis inſt. de nup. Et hoc eſt quod aliqui voluerunt, vt Pau. Caſt. in d. l. ſi quis ſeruum, refert, 1

quod

quod tamen abſolutum videtur, ſi filij inſtituti non fuiſſent, quod pro conſtāti ſcriptū reliquit in d.l.ſi quis ſeruum poſt Cuma. Imola, vt hîc Alex. poſt. nu. 2. in ver. dum dicit. & Iaſ. in ſecūdo mēb. diſtinctionis retulerūt. Sed hoc quod de duabus conditionibus dictum eſt, confutat Dec. hîc poſt nu. 2. quem expreſſè Cur. Iun. & Ripa nu. vterq; ſecundo, inſequuutur, licet Zuchar. poſt nu. 7. replicet. Et pro Dec. ego addo opinionem hanc, vt ſupra declaratam, nō procedere. Primo quia Bar. in d.l.ſi quis ſeruum expreſsè loquutus fuit, vbi tota conditio adempta fuit. Secundo ego adhereo verbis Bar. hîc, dum dicit, conditionē ademit, & ſic indefinitè, quę indefinita ęquipollet vniuerſali, l.ſi ex plurib⁹ de leg.3. Præterea & fortius ſi prædicta vera eſſet, quòd ſcilicet duo eſſent conditiones, ſequeretur, quòd ad inuicem repugnarent, quia prima indiſtincta, ſecūda nō, aduerſus placita l.vbi repugnātia ff.de reg.iu. Ad rationē etiā Bar. vlterius aduertatur, quòd ſcilicet fideicommiſſum aliâs inutile foret, ex l.ab omnibus §. ſi Titio de leg. 1. quam ab impugnatione multorū defendunt, Dec. Aquen. & Cur. vt refert Cagnol. poſt nu. 5. nam videtur mihi, rationem hanc de neceſsitate non concludere, quia argumentum Bar. procedit, quando erat legatum ſeu fideicommiſſum æqualis quantitatis, quo caſu legatū inutile efficitur, & ita propriè proce-
2 dat † d.§.ſi Titio, qui, in tertiò reſponſio in quantitate præciſè loquitur, ſecus autem dicendum videretur, in ſpecie hinc inde legata æquali, quia tunc legatum inutile nō redderetur, prout in ſimili ita diſtinguit, I. C. in l.ſi fundus legatus 65. ff.ad l.falci. vbi etiam Bar. notat. Confirmaturq; ex optimo tex. in l. etſi æquo pretio 69. ff. de leg. 1. cùm ergo in caſu noſtro, fideicommiſſum non ſit quantitatis, ſed ſpecierum, quod clarū eſt, quia de hæreditate agitur, ergo dato ꝙ ęquale ſit, caducum, aut inutile nō reddetur. Cogita. Quando verò partes eſſent inæquales, atq; diſpares, omnes concludunt, Bar. rationem ceſſare, vt hoc loci plures referendo Zuchar. commemorat, poſt nu. 9. in verſ. Et iſta concluſio Pauli. Salicetus tamen in prima oppoſitione tenet, in caſu dubio, ademptionem fideicōmiſſi factam videri, quia à verborum proprietate recedendum minimè eſt, l. non aliter ff. de leg.3. Ideoq; dicendo, conditionum adimo totū ademiſſe videtur, ſicq; fideicommiſſum, quia ademptio fit de dato re, vel ſpe, quod in conditione non cadit, l.3.§.conditio ff. de adimen. lega. Sed Fulgo. Pau. Alex. poſt nu. 2. & Rimin. eod. num. occurrunt Saliceto, quaſi quòd ſola conditio adempta ſit, per d.§. conditio, vbi ſecundum Alexand. benè probatur.

Tu autem conſidera quòd imò tex. ille pro Salic. militare videtur. Et primò dū dicit conditionē nō dari, ſed aſcribi, & fortiꝰ ibi, ſed melius eſt ſenſum &c. Præterea tex. ille non dicit quòd intelligatur conditio tantum adiecta, non legatum, ſed quærit, an habeat poteſtatem teſtator, adimendi conditionem tantùm, & determinat poſſe, quod autē adimendo conditionem ſimpliciter, non cenſeatur fidei commiſſum adimere, tex. ille non probat, imò potius contrarium, vt Salic. credebat. Et ideò licet tex. ille contra eum non probet, Saliceti tamen ſententia cōfunditur, ex d. l.§. ſi quis ſeruum, niſi dicas ibi dicta, fauore libertatis procedere, veraq; eſſe, ſicq; ſumendo argumentum ab ſpeciali, tex. ille probaret cōtrarium.

Tandem pro † pleniori articuli diſcuſſione, poſſet fortè in via diſputandi teneri, quod in terminis q. per Bar. formatæ, eius deciſio procedat indiſtinctè, ſiue partes ſint æquales, ſiue inæquales, ſiue inter filios, ſiue inter extraneos. Et antequàm ſententiam hanc cōprobem, 3
Præmitto, in iſto conditionali fideicommiſſo, duo intercedere, vnum eſt ipſa fideicommiſsi ſubſtātia, fideicommiſſum, ſcilicet, ipſum. Aliud eſt fideicommiſsi accidens & qualitas, quæ eſt ipſa conditio, vt benè probatur in d.§.conditio, ibi, dum dicit tex. non enim datur conditio &c. ſicq; ſubſtātia, ſubindeq; fideicōmiſſum eſt relictū filijs. Cōditio vero eſt adſcripta fideicommiſſo. Nunc ad propoſitum. Ego pondero, quòd ademptio cōditionis, quæ in terminis Bar. facta eſt, non eſt adempta à fideicommiſſe, quia non dixit, conditionem à fideicommiſſo adimo. Nam eo caſu, ſatis procederet opi-

opinio cõtraria, vt colligere licet ex Gozadino poſt nu. 5. in 5. conclu. ſed dixit, adimo, conditionem, quam filijs ſuis impoſuerat; quæ verba in conditione ſimplici verificari non poſſunt, quia illa adiecta non erant filijs, ſed fideicommiſſo, ergo de neceſsitate verificari debebant in fideicommiſſo, quia illud deerat, quod filijs adiectum erat. Et iſto modo Bar. intelligendo, ſatis congruit deciſio tex. noſtri, eò quia ſic, illa verba, conditionis incertum interpretamur pro fideicommiſſo, quia conſtabat de voluntate contrahentium, prout dicit ad literam Imola, in d. l. ſi quis ſeruum, dum reſpondet ad l. noſtram, ſic erit in terminis Bar. quia cõſtabat de voluntate diſponentis, ex quo dixerat, cõditionem quam impoſui &c. Et ita vt diximus prædicta digerendo vtrùm expoſitio gloſ. 1. (ex qua Bar. nititur ad illationem fundandam) ſit vera, in proprio loco examinabimus. Interim tamen pro dicto glo. atque Bar. hic vide aliam glo. (quam dd. non allegant) in l. ſi quis inſtituatur hæres 23. §. Item ſi, in verbo inſtitutionẽ ff. de hæred. inſt.

No. principaliter ex tex. propter pa-
4 ctum, † remitti poſſe ius conditionale, quod procedit, etiam, quoad effectum eorum quæ ratione pacti data ſunt: quæ etiam conditione defecta non repetuntur, ita eſt tex. hîc in 3. par. Neque mirùm, quia pactum habuit primordium validitatis, & veritatis, vt conſtat ex tex. Et quæ rectè geſta ſunt, permanent, licet ad eum caſum deueniant, à quo incipere non poſſunt, l. Patre furioſo ff. de his qui ſunt ſui, vel alie. iur. Et quia lex noſtra fouet hanc remiſsionem, mirùm non eſt, ſi ſpes illa fideicommiſsi, per pactũ ipſo iure, non ope exceptionis extinguatur, remittaturq;, quod in præſenti, poſt Lãcelo. Dec. multi defenderunt, quorum nomina (idem quoq; profeſſus) in præſenti nu. 21. Zuchar. Corrigien. recẽſuit, per tex. noſtrum ibi, finitum eſt, per aliaſq; rationes, quas non expedit re-
5 ferre. Et ego hanc etiam † ſententiam, vt veriorem aduerſus multos admitto, ex tex. vltra dd. in l. ſtichum aut Pamphilum §. naturalis, ibi ita iuſto pacto, ff. de ſolutio. ponderando, quòd iſtud pactum eſt à l. approbatum. Et ideò, conuentio iure ciuili agnita, ciuiliter operari debebit, l. legitima ff. titulo noſtro, & lex quidem ciuilis, ipſo iure operatur, §. quos autem inſt. de bono. poſſ. §. nõ omnes inſt. de perpe. & tempo. actio. Secundo, mouet me tex. in d. l. ſtichum in §. fi. vbi, ex pacto, vt ab emptione diſcedatur, inter emptorem & venditorem, re integra exiſtente, inito, fideiuſſor pro emptore, vel venditore interueniens, non ope exceptionis ſolùm, verùm ipſo quoq; iure liberatur, ſicut gl. fi. ibi tenet, quam Paul Caſtren. tacitè in ſummario, & Imola in 2. no. inexpreſſò ſequuntur. Et facit. Nam hîc de reſoluendo fideicommiſſo, potiuſquàm deliberando grauatum agitur. Cùm enim fideicommiſſum conditionale eſſet, niſi expleta conditione nulla erat obligatio orta, l. Cedere diem ff. de ver. ſig. §. Ex conditionali inſt. de ver. oblig. Et ideò ab obligatione, quæ non erat, grauatus liberari non poterat. Agitur itaq; de fideicommiſſo reſoluendo, quæ reſolutio ipſo iure cauſatur, in eaq; aliter, quàm in ipſa liberatione (quæ non ipſo iure, ſed ope tantum exceptionis introducitur l. ſi vnus §. pactus ff. titulo noſtro) cenſendum eſt, vt per d. §. fi. Pau. de Caſtro in indiuiduo hanc differẽtiam expendit.

Vnde inferas vltra dd. ad ea quæ gl. hîc reſpondendo ad tex. in d. l. ſi ſcriptum in §. ſi ſub conditione ff. de leg. 2. circa rationem differentiæ dixit, ideò, ſcilicet hîc remiſsionẽ valuiſſe, quaſi ex pacto fiat, quod duorum conſenſu innititur. Secus in repudiatione, vel renunciatione. Et ratio rationis eſt, quia directo ex pacto agitur ad reſolutionem fideicommiſsi, vt ſupra dixi. Quod quidem ex conſenſu omnium quorum intereſt, reſolui poteſt, vt videtur tex. in l. nihil in §. omnibus ff. de leg. 1. non ſic euenit in renuntiatione, quia per eam quis intẽdit ſolùm alterum liberare. Vltimo pro iſta ſententia vltra dd. allego etiam expreſſum tex. in l. Rogaſti §. ſi tibi, ibi non amplius ipſo iure ff. ſi cer. peta.

No. 2. ex iſto † tex. quòd filij poſiti 6
in conditione, non cenſentur vocati, & ita videtur hîc caſus, pro opinione gl. quę canonizata eſt, vt dicit hîc Dec. poſt nu. 15. in l. Lucius la ſecunda ff. de hæred. inſti.

inſti.& etiam iſtum tex. prout ſupra pro opinione prędictę gl. allegauit Imo. in d. l. Lucius col.6. in verſ. Item aduerte. Et vltra iſtum tex. pro hac ſententia inducunt dd. tex. in l. ex facto §. ex facto, ff. ad Trebell. vbi filij in conditione poſiti, anteq; patris, fideicommiſſo, ſi ſine liberis deceſſerit grauati, deportationē, concepti, licet faciant conditionem fideicommiſſi deficere, non tamē impediunt fiſcum, bona vendicare, quòd ſi in diſpoſitione fuiſſent poſiti, bona illa fideicommiſſo ſubiecta vendicare à fiſco nō poſſent, iuxta l. fi. ff. de bon. damna. l. 3. ff. de inter. & rele. Et licet dd. nitantur huic tex. in d. §. ex facto reſpondere, tamen eorum reſponſiones validè Soci. conuellit, in rep. l. cum auus mihi poſt nu. 112. ff. de condi. & demonſt. Tertio in hanc quoq; ſententiam trahunt dd. tex. in l. ex facto etiam ff. de hæred. inſt. vbi ex hiſce verbis, ſi mihi Seius hæres non erit, quem non inſtituerat, Seius in conditione poſitus, diſpoſitiuè vocatus, ſicq; hæres inſtitutus, non cenſetur, & ita, per hæc, & multa alia, quæ frequenter adducuntur, quam plures, tam legendo quàm conſulendo, ſententiam hanc ſequuti videntur, eamq; originaliter tenuit glo. in d. l. Lucius la 2. ff. de hæres. Inſt. vbi Bar. Bal. Ang. & Imol. eidem adſtipulantur, nec non Alex. Claud. Ripa & alij, in d. §. ex facto. Dec. nu. 15. Curt. Iun. 13. Alcia. in ſcholio ad verbum liberis Zuchar. nu. 72. Cagno. q; non improbans nu. 42. cum ſeqq. & pleriq; alij Moder. com. in præſenti, prout etiam Paul. Caſtren. in l. cum accutiſsimi poſt nu. 4. infra de fideicom. Soci. in d. l. cum auus poſt nu. 111. Iaſ. in l. pecuniam nu. 1. ad fi. ff. ſi cer. pe. & in l. generaliter nu. 2. infra de inſt. & ſubſt. & Ripa ad l. Centurio nu. 159. ff. de vulga. & pupil. eandem etiā opinionem conſulēdo ſequuti ſunt plerıq;, quorum cateruam maximam retulit Bernardinus Alphanus in collectaneis ſuis nu. 845. verſ. ad gloſ. finalem hic.

Sed his non obſtantibus quòd filij poſiti in conditione, cenſeantur vocati, verius eſſe exiſtimo, quod, pluribus probari poſſet, de quibus, per Chaſaneum conſil. 14. nu. 20. vſq; ad fi. vbi 14. fundamēta pro hac ſententia inducit, quæ per te videas. Ego vero, cæteris omiſsis, duo vel tria ad ſummum referam. Et primò, hoc iudicio meo expreſsè in d. l. Lucius ſecūda in fi. probatur, vbi ſi teſtator, inſtituto hæredi ita ſubſtituerit, ſi frater inſtitutus, filium filiámue, ex ſe natam non habebit, ſtichum ſubſtituo, poſtea verò frater inſtitutus hæres, relictis liberis deceſſerit, prudens conſilium teſtantis (inquit ibi I. C.) animaduertitur. Non enim fratrem ſolum hæredem ſubſtituto prætulit, ſed etiam, eius liberos, vt ibi citra cauillum dicitur, ex quo apparet, liberos, eo loci, in conditione poſitos, vocatos ex eo cenſeri, quòd vti hæredes ſubſtituto præferantur. Etſi diceretur vna cum glo. ibi, liberos hoſce non ex teſtamento, ſed verius ab inteſtato, prælatos à teſtatore fuiſſe, quod etiam dd. ibi ſequi videntur. Reſpōdeo hoc dupliciter intelligi poſſe, primò, quòd teſtator dicatur prætuliſſe liberos, ſubſtituto, quaſi quòd, iſti liberi, ab inteſtato, eorū patri ſuccedent, vel quòd pater eis hæreditatem iſtam relinquere poſſit, quod propter commune parentū votū, veriſimile eſt, l. ſcripto (cum alijs) ff. vnde lib. & ita illam gloſ. Imol. ibi in proprio loco, & Soci. in d. l. cum auus nu. 113. interpretantur.

Verum hæc interpretatio, illi tex. minimè congruit, quia, ſi eam reciperemus, opus eſſet, iſtorum liberorum, in conditione poſitorum, patrem, hereditatem illam adiuiſſe, vt eam, vel poſſit pater liberis relinquere, vel ipſi liberi patri ſuccedendo, conſequerentur, aliâs enim non poſſent, cum hæreditas non adita, non tranſmittatur, l. vni. §. ſint autem ſub cōditione infra de cadu. tollen. Hoc autē quoad illū tex. omnino commentitium eſt, cum ille eo tantū caſu loquatur, quo teſtatoris frater, & liberorum pater, hæres inſtitutus, hæreditatem non adiuit, vt tex. dicit ibi, quos eo amplius voluit hæredes eſſe, ſi frater priuſquàm hæreditatē adierit liberis relictis deceſſerit. Vnde aliter & 2. prædicta gloſ. à cæteris ſcriben. declaratur, quòd ſcilicet iſti liberi ab inteſtato ipſi teſtatori ſuccedant, ita vt tex. ille dicat, non enim fratrem ſolum, prætulit hæredem, ſubſtituto, ſed etiam liberos, ab inteſtato ſcilicet, quia cenſetur teſtator, ex quo exiſtentibus liberis noluit

ſub-

ſubſtitutum admitti, quòd voluerit, illos liberos ſibi ab inteſtato ſuccedere, argumento tex. in l. ſi ita hæres inſtituatur ſi legitimus ff. de hæred. inſt.

Cæterum & hæc intelligentia, bona nõ eſt, quia ſi illam retineamus, opus eſſet, vt iſti filij eſſent nati, ſeu ſaltim concepti, tẽpore mortis ipſius teſtatoris, cum poſt alicuius mortem conceptus, ei ab inteſtato ſuccedere non poſsit l. Titius cum l. ſeq. ff. de ſuis & legi hæred. in ea autẽ l. nullibi ſupponitur, illos liberos, qui ſubſtitutis præferuntur, viuo teſtatore conceptos fuiſſe, imò I. C. contrarium potius innuit, ibi, & liberos, aditæ hæreditatis tempore, non habueris, apparet igitur tex. hunc opinionem, pro qua, inductus fuit ſupra, bene probare, quia inficiari non poteſt, quin liberi iſti, ex teſtamento eo loci admittantur. Quod, omiſſis alijs, ex duobus deducitur.

Et primo quia aduerſatiua illa, ſed, cum copula, dicitur in facto aduerſari, non in iure, l. 2. in prin. vbi Bar. ff. ſi quis cum, ſed ibi ponitur dictio hæc aduerſatiua, cum copula, cum dicat tex. non fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtituto, ſed, & ei⁹ liberos, ergo verſiculus ille, ſed, dicetur præcedentibus aduerſari in facto, quia in pręcedẽtibus, frater prefertur, in illo verò verſiculo, præferũtur eius liberi. In iure autem dicuntur concordare, vt quemadmodum ille frater, iure teſtamenti præfertur, ita, & iſti quoq; liberi pręferantur. Nec cùm Soci. dicatur in d. l. cum auus poſt d. nu. 113. quod imò in iure conueniunt, quia de excluſione ſubſtituti agitur, & ſicuti frater ſubſtitutum excludit, ita & eius liberi, quia reſpondeo, ibi de mera excluſione non agi, ſed verius de prælatione cùm hac qualitate hæredis, cum in tex. dicatur, non ſolum fratrem prætulit hæredem ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos, ſcilicet, hæredes pretulit, ſubindeq; nõ de mera excluſione, ſed de admiſsione, ſeu prælatione tractetur.

Secundo & vltimò, omiſsis alijs, illius tex. ponderationibus, poteſt ille induci, quia quoties vnum verbum duo, vel plura reſpicit, debet, ea pariformiter, & cum eadem qualitate reſpicere, l. iam hoc iure ff. de vulga. l. quamuis infra de impuberum, ſed illa verba, hęredem prętulit, tam fratrem quàm eius liberos reſpiciunt, vt ad ſenſum patet, ergo quemadmodum frater, hæres ex teſtamento præfertur, ita quoq; & eius liberi, præferri debebunt, vt æqualis ſit determinatio, & quamuis Soci. in d. l. cum auus nitatur huic ponderationi ſatisfacere, tamẽ in caſſum laborat, cum id aſſumat pro reſponſiõe, de quo dubitatur. Et ita hãc ſententiã, quàm plures, maximè auctoritatis, viri, defenderunt, & primo gloſ. (præcedenti contraria) in l. filius familias §. cum quis, vbi Cuma. & Caſtren. ff. de leg. 1. Dynus in l. titia ſeia §. ſeia libertis, ff. de leg. 2. prout refert Bal. conſ. 216. verba teſtamenti, vol. 1. Iaco. ab Aren. Cyn. Saly. Flori. de Sancto Petro & Albe. dicens hanc opinionem veriorem æquioremq́; eſſe, & magis ſecundum teſtatoris mentem, in l. 1. infra de cond. inſer. Benedic. de Plumbi. & Romanus in l. ſi cum dotem, in prin. col. 12. ff. ſolu. ma. eandem etiam opinionem conſulendo, pleriq; ſe quuti ſunt, Oldradus conſ. 21. in vltimis verbis Roma. conſ. 32. col. 2. Curt. Seni. conſ. 51. col. 10. Chaſſaneus d. conſ. 14. Andreas Sicu. conſ. 27. col. 17. vol. 1. & conſ. 55. col. 4. vol. 2. vbi hanc eſſe veriorem, & æquiorẽ, aſſerit. Atq; cõmuniorẽ Cardi Paris cõnſ. 66. nu. 15. cum multis ſeq. vol. 3. vbi eandem opinionẽ dicit benigniorem, iudicemq́; non peccaturum, ſi eam in iudicando, tanquam tutiorem ſequatur. Hanc eandem ſententiam latiſsimè Soci. Iun. ſequitur, atq; multis à ſe relatis laudat, conſ. 158. nu. 57. cum multis ſeq. lib. 2. qui tandem concludit, hodie hanc non eſſe ſolùm veriorem, & ęquiorem, ſed etiam receptiorem, & hoc idem nouiſsimè (poſt infinitos dd. in hoc articulo à ſe relatos) Menochius atteſtatur, conſ. 152. nu. 13. vbi, cùm multis ſeq. pro hac vltima parte concludens, ſatisfacit his, quæ pro priori adducta fuere, nu. 17. quam ex eo improbabilem dicit cum illa opinio gloſ. in d. l. Lucius nec lege, nec ratione fulciatur.

Neq; modo obſtãt ea quæ ſuperius pro opinione illius gloſ. adducta ſunt. Et primo tex. in d. §. ex facto † quia omiſsis alijs reſponſionibus, de quibus per dd. in locis ſuperius cõmemoratis, reſpondetur vltra Soci. Iun. d. conſ. 158. nu. 67. quòd 7

tex.

tex. ille probaret gloſ. opinionem in d. l. Lucius quando ſimpliciter diceret, à fiſco ea bona vendicari, ſed cum vlterius procedat, & cum ſua cauſa vendicari dicat, id eſt cum onere fideicommiſsi, vt ſcilicet poſt mortem naturalem deportati, reſtituatur, iuxta l. Statius Florus §. Cornelio Fœlici ff. de iure fiſci, declaratq; Soci. Iun. poſt alios conſ. 49. num. 2. vol. 3. vtiq; tex. ille nihil pro gloſ. probare videtur, imò ex eo, contrarium ſuaderi poteſt, dum præſuponit, fideicommiſſum reſtituendum eſſe, poſt mortem naturalem deportati, d. §. Cornelio, nec dicatur ea verba, maximè cùm à fiſco vendicanda ſint, cum ſua cauſa, reſpectu filiorum, poſt deportationem conceptorum, prolata fuiſſe (vt quidem aſſerunt, & in puncto firmat Cagno. ſic reſpondes hoc loci nu. 44. ad fi.) Quia dicẽdum eſt, verba illa potius, ad omnia referri debere, cùm clauſula in fine poſita, in dubio ad omnia præcedentia referatur, l. talis ſcriptura vbi dd. ff. de leg. 1. l. 1. & ibi Iaſ. infra de lib. præte. Dec. conſ. 11. nu. 13.

Non obſtat etiam tex. in d. l. ex facto
8 etiam † ff. de hæred. inſt. quia propterea ex illis verbis, ſi mihi ſeius hæres nõ erit, ſeij non inducitur inſtitutio, quia ibi, in hæredis inſtitutione verſamur, quæ ſuapte natura, exigit, vt vel fiat per ſcripturam, in teſtamẽto inſcriptis, inſt. de teſta. in prin. vel per expreſſam teſtatoris nũcupationem, in teſtamẽto nuncupatiuo, l. hæredes palàm ff. de teſtamen. nec enim ex coniecturis, hæredis inſtitutio induci poteſt, l. iubemus infra de teſtamen. Nos vero in q. noſtra circa fideicommiſſa verſamur, quæ ex coniecturata mente teſtatoris commodè ſubſiſtunt. l. hæredes mei §. cum ita & ibi dd. ff. ad Trebell. l. cum proponeretur ff. de leg. 2. Curt. Seni. conſ. 75. col. 3. & 4. verſ. præmiſsis non obſtan. & ita in ſimili caſu, in ſpecie, hac differentia conſtituta, reſpondet Lancelo. Galiau. multa adducens in l. Centurio nu. 463. verſ. vnde melius dici poteſt ff. de vulga. quem etiam videas magis ad propoſitum loquentem, ibidem nu. 450. & omnino Crottum conſ. 143. nu. 42. vbi multos hanc differentiam conſtituentes, coaceruat. Et ex hac conſideratione multa quæ pro ſententia gloſ. in d. l. Lucius allegari ſolent, tolluntur, vt etiam Soci. Iun. aduertit d. conſ. 158. nu. 60. cum ſequent.

Minus etiam mouet pro prædicta gloſ. tex. noſter, quia præter reſponſionẽ Menochij in d. conſ. 152. nu. 23. dicentis, varias eſſe huius textus interpretationes, obidq; iure dici poſſe, in eo ſolidum fundamentum fieri non poſſe, ex adnotatis à Bar. in l. in ambiguo ff. de reb. dub. Aliter reſpondendum eſt, Et primo † q; 9
ex eo filius alienationem ſextantis hoc loci nõ reuocat, quia ille hæreditatis ſextans, legitimam non tranſcendit, hæredi, in bonis teſtatoris patris, debitam, quæ oneri ipſius fideicommiſsi ſubiecta non eſt, l. quoniam in prioribus infra de inoſ. teſta. Quod ſi cùm Alex. hoc loci, dicatur, imò ſextantem illum legitimã tranſcendere, cum iure hoc Codicis attento, quarta pars hæreditatis, legitima ſit filiorum, l. cum quæritur eo. titu. ſicq; in propoſita ſpecie l. noſtræ, legitima philini dicitur vna vncia cùm dimidia, ipſe autem duas vncias alienauit. Reſpondetur primò, quòd ſextans, quem hic, philinus dedit, Frontoni non intelligitur reſpectu hæreditatis, ſed illius portionis, quam, philinius conſequutus fuit, argumẽto l. Lucius Titius in prin. ff. de leg. 2. Et ideò, ſi rectè calculus ineatur, vna tantum vncia, totius hæreditatis à philino, Frontoni data fuit, quod ex eo comprobari poteſt, quia tex. hìc dicit, Frontoni hæreditatem reſtituendam, & tamen de dimidia intelligitur, non de integra hęreditate, vt in pręſenti tradũt omnes, & pręſertim Zuch. nu. 75.

Præterea eſtò quòd (ſine veri præiudicio) de totius hæreditatis ſextante tex. noſter intelligatur, tamẽ non dicitur philinus id quod fideicommiſſo ſubiectum erat alienaſſe, quia is philinus nõ ſolùm ex bonis patris legitimam conſequi debebat, ſed etiam & Trebellianicam, quæ in liberis primi gradus, ſub conditione grauatis, prohiberi non poteſt, l. iubemus vbi dd. infra ad Trebell. Guido Papæ deciſ. 51. Soci. Iun. latiſsimè conſ. 131. vol. 1. Et ſequitur ibi in ſupraſcriptione ad d. conſ. Pariſ. conſ. 132. vbi hanc opinionem, in puncto iuris veriorem eſſe dicit, atq; communiorem. Secundò prin-

ci-

cipaliter,atq; vltimò ad tex.noſtrum re-
ſpondetur, quòd hic controuerſia erat,
an pactum,initum inter Licinũ Fronto-
nẽ & philinũ,iniquum eſſet,& tanquàm
iniquũ reſcindi deberet,ex quo philinus
cum liberis deceſsit,& reſpondet Impe-
rator pactum non ob id iniquum cẽſeri,
quod facta ſicut placuit diuiſione, phili-
nus diẽ ſuum,ſe filio ſuperſtite,defunct[us]
eſt, & ſic tex. iſte ſolùm dicit, pactum
iſtud,ex cauſa prædicta,iniquum dici nõ
poſſe,an verò,alia via,alienationem hãc,
filius reuocare poſsit,Impe. hic non di-
cit,neque ex verbis eius elici poteſt,iux.
per Bar. no. in l. legata inutiliter ff. de
leg.1.Et ſi forſan cum Curt.Iun.hoc loci
nu.13.dicatur,quòd imò,per pactũ iſtud,
Imperator finitum eſſe fideicõmiſſum
vult,ſicq; nullo vlteriori modo fideicom
miſſo locum eſſe,vt ex prin. tex.colligi-
tur,ibi,non iniquis rationibus, conuen-
tione finitum eſt,reſpondetur, hoc tunc
demum procedere ſi tex. dixiſſet condi-
tionis incertum finitum eſſe,ſed cum di-
cat finitũ eſſe inter fratres,oſtendit,quod
inter alios, ſicq; inter philinũ & filios,vel
inter Frontonem & philini filios finitum
non ſit,argumento l.cum prætor ff. de
iudi.& ita ponderatio,contra Curt. retor
quetur, prout etiam Zuchar. hic aduer-
tit nu.77.

Tandem non obeſt ratio (quæ frequẽ-
ter fit)quòd ſcilicet,conditio nihil ponat
in eſſe,l.ſi quis ſub conditione dãdorum
ff. ſi quis omiſ. cau. teſta. & propterea
in conditione poſiti, indiſpoſitione dici
non poſſunt, quia hæc regula non ſem-
per locum habet, cum imò conditiona-
lia verba ſæpè diſponant,l.fideicommiſ-
ſa §.cùm eſſet ff.de leg.3.l.in ratione la 2.
§. tametſi ff. ad l. Falci. (& melius fortè
probant l. auia §. vltimo ff. de condi. &
demonſt. & l.ſi ita ſtipulatio ff.de ope.li
ber. ex decreto Menochij d. conſ. 152.
nu. 18.) Quòd regulare videtur, vbi fa-
uor liberorum verſatur, vt, & in verbis
enuntiatiuis,proditum eſt,l.vnum ex fa
milia §.fi.ff.de leg.2.Et ita vbi ſupra Me
noch. reſpondet, ex abundantiq;, vide
etiam Soc. Iun. optimè reſpondentem
in d.conſ. 158. nu. 64. cum ſeq. Et circa
alia argumenta quæ leuiter in hanc rem
ab Alexãdro adducũtur,conſ.185. vol.2.
priuſquè, ab Antonio Corſeto, in re-
pertorio ad Abbatem in verbo ſubſtitu-
tio,expenſa fuere,ac etiam ab Antonio
Gomez,lib.1.variarum cap.5.nu.5. & 6.
non inſiſto,cum ad premiſſa facilis ſit re-
ſolutio,quandoquidem verè parum,aut
nihil contra hanc ſecundam opinionem
ſtringunt.

Vltimo no. ex Bal. hic, contractum,
† gratia deficientium liberorum celebra 10
tum,ob ſuperuenientiam eorum,non re
uocari,id quod Bal. & Fulgo.pro limita-
tione tex. in l.ſi vnquàm infra de reuo-
can. dona. ponderant,volentes,d.l.ſi vn
quam non in donatione ob cauſam, ſed
potius in ſimplici, locum habere, quod
multi,quos in d. l. ſi vnquàm in ver. do-
natione largitus nu. 1. Tiraq. refert, te-
nuerunt. Vlteriuſq;,circa hæc duo,ita ex
propoſito Zuchar. hoc loci poſt alios
nu.40. & 42. inſiſtit, omniũq; latiſsimè,
Purpuratus nu.108.Et dum tex.iſte cõ-
trariari videtur,d.l.ſi vnquàm præter ſo-
lutionem prædictam Bal. quòd tex. ſci-
licet,ille,dũtaxat locum habeat,in dona-
tione ſimplici.Aliter ad illum tex. reſpõ
debat Anto.de Alexandro, per Iaſ. hoc
loci relatus,poſt nu.6.& Dec.8.quòd,ſci
licet, tex. ille obtineat, vbi donatio de
omnibus bonis, vel † maiori parte illo- 11
rum,ad minus dimidia,facta eſſet, quod
tex.ille,qui dicit, omnia bona,vel partẽ,
probare videtur.Et quamuis Iaſ.reluctc-
tur,poſt nu.7.in verſ.tene contrariũ(cir-
ca quod tamen vide Rubeum in l. Titia
ſeio §. Imperator num. 123. de leg. 2. Et
Ioãn.Crottũ conſ.120.nu.10. atq; Ioãn.
Lupum in repetitione Rubricæ ex. de
donationibus inter virum & vxo. §. 79.
nu. 8.) multi tamẽ quod Anto.de Ale-
xandro dixit ſequuntur,vt ex relatione
Purpurati d. nu. 108. conſtat, Cagnoli
poſt nu.39.verſ.datur alia limitatio,& Ti
raquel.in proprio loco,in ver.omnia,vel
partem nu.6.Quid autem ſi donata fuiſ-
ſet quarta pars bonorum vide vtrumq;
Cur. Seni. nu. 14. & Iunio. poſt. 8. in
verſ.adde quod recolendæ. Et quid ſi res
particularis,conſule. Alex. reſponſo. 71.
vol.4.quod factum fuit propter præſens
dubium.Et in iſtis quæſtionibus finaliter
dic,vt per Zuchar.poſt nu.46.

In Glo.1.ibi,vel dic,intellectus iſte, ta-
citè

cite à Iaſ. poſt nu.3.improbatur,in verſ. ego melius intelligo,vbi dicit,meliorem videri expoſitionem ,ſi dicatur,conditionis incertum,ideſt,illud dubium,an conditio eueniat,necne & ita ſpes ipſa,iſteq; fuit originalis Azo.intellect⁹,prout eum hoc loci Odofredus refert, iudicio meo, ex mẽte gloſ.magnæ in prin. deduct⁹ dũ dicit,ſed ſatis eſt,conditionis incertũ eſſe remiſſum,verè tamẽ, ſecũdus intellectus (ꝙ ſcilicet grauamẽ ad vnũ ſe haberet) cõmendãdus eſt,ex Lãcelo.& Claudio in præſenti,vt Cagnol.poſt n.2.refert. Et in hac gloſ.idẽ Cagnol.(ſola relatione contẽtus)ſimpliciter talẽ ſenſum approbat.

In gloſ.finitũ eſt, quæras hîc quare ita
12 gloſ. exponat,& in promptu † ratio eſt, eo quòd incertum conditionis finitũ eſt, per pactum,& ſic per participium præteriti tẽporis,vnde ſequitur quòd in primo dicto huius l.Imperator nõ loquatur generaliter de potentia actus,ſed de exiſtẽtia,ſicq; in ſpecie , quod falſum omnino videtur, quia in prin. ponit dictũ quoddam in genere,& in verſ.Cùm igitur,ponit in ſpecie,prout dd.tex. noſtrũ diuidẽtes dicũt,ob quod,gloſ.timore iſtius contrarij,illa verba finitũ eſt, exponit,ideſt; finiri potuit,vt potẽtiã,nõ autẽ vt exiſtẽtiã denotet. Et ita in effectu,ſub obſcuritate verborũ Salic. in præſenti ſuper ſecũda oppoſ.declarat. Propter quod ceſſant ea quæ aduerſus gloſ. iſtam Iaſ.& Cagnol.in proprio loco propoſuerunt.

In gloſ.magna in prin. ibi, eſſe remiſſionẽ,mens huius gloſ. fuit,arguere hoc modo. Nam deficiente conditione fideicommiſsi(ſicut hîc deficit)fideicommiſſum nullum eſt,l.neceſſariò in fi.ff.de pericu.& cõm. rei vendi. at quod nullum eſt,remitti non poteſt,l.Nam etſi ſub cõditione dandorum decẽ §.1.ff.ſi quis om. ca. teſta. Ideò remiſsio iſtius fideicommiſsi, nulla eſt. In ea gloſ.ibi,lex prima, Hîc ponitur alia ratio dubitandi , quam expedias,vt hîc per Bar. poſt num. 8. in verſ. expedito generali dicto legis per cõtraria. In quo tamen aduertas,authoritãta Lance. mouentis difficultatem,quòd licet ad hanc partem,oppoſ. ſuperuacanea videatur , eo quod in 5.par.eandem,
13 gloſ.reaſſumat.Sed tu † occurras , quòd gloſ.hîc in prin. voluit arguere reſpectu nullitatis remiſsionis quaſi , quòd remiſſio non teneat,cùm remiſsibile,ſcilicet,ſi deicõmiſſum deficiat. Cuius cõditio, ex quo filius,Philini ſupereſt,deficit. At in verſ.gloſ.noſtræ per Lãcel. expenſo,alio modo Accur.arguit,quia Philinus cũ fratre cõtraxit,qui liberos nõ habebat,vnde eis ſuſceptis,vt ſextantẽ repetere poſſet, videbatur. Et hęc euaſio,re vera quãtum ad 1.oppoſ.quam gloſ.in 1.par.exponit, procedit,quoad verò aliam oppoſitionẽ, minimè adaptatur. Ideoq; Caſtren. hoc loco in ſecundo notab. fatetur,idem eſſe contrarium,quod etiam Alex.non diffitetur,in prin. huius gloſ.dum dicit , contrarium iſtud clarius infra in gloſ. noſtra, in verſ.quinto hoc pactũ,determinari.

In ea.gloſ.ibi,§.fi.colligite reſponſum ad quęſitũ,quomodo ſpes remitti poſsit, quaſi,quòd intelligatur,remiſsũ cõditionis incertũ,quod ex futuro euẽtu pẽdet, ita vt pręſens ſpes fideicõmiſsi futuri,remiſſa intelligatur. Et hoc eſt quod implicitè,ſincerè tamẽ,glo.dicit. Neq; mirùm, quoniã hęc ſpei remiſsio, valet,l.ſpẽ infra de dona.l.nec emptio l.ſi iactũ retis ff.de actio,emp.ſimiliter nõ ceſſat cauſa,propter quã ſextans dat⁹ eſt,cùm ille repẽſurus nõ eſſet,vt fideicõmiſſum,ſed potius, vt fideicõmiſsi ſpes remitteretur, ſi cum Pau.Caſtr.cõueniamus in 1.& 2.notab. quẽ Alex.in 1.eodẽq; vni.notab.tacitè ſequitur. In ea.gloſ.ibi,§.ſi parens. Expediẽda eſt hæc gloſæ particula,ex adnota. à Bar.in 1.oppoſ.vnde infero, † renũtiationẽ iuris de futuro admitti, præſertim, 14
vbi pacto cõtingat,per rationẽ Bar. cum quo dd.cõueniunt. Iaſ.q; multa in cõfirmationẽ adducit nu.14. Quib⁹,nõ remotè famulãtur nõnulla,quę.Dec etiam ad aliud propoſitũ nu.19.in prin.adducit.

Tu autẽ cõſultius aduerte,quòd in hoc articulo dd.varij atq; cõtrarij mutuò videntur,Pau.ſcilicet in figuratione caſus, atq; in primo & ſecũdo notab. vbi etiam Alex. Iaſ. q; in eadem caſus poſitione, & in primo notab. vbi tenent hîc intelligi remiſſam fuiſſe ſpẽ,quę Licino Frõtoni cõpetebat,quę (vt dictũ eſt) in contractũ deduci potuit,ſicq; de ſpe rationabili habẽte fundamẽtũ,ſubſiſtentiã q; de præſenti, agi videbatur. Cuius ſpei ratio à iure nõn improbatur, l. mulier §. non

eſt dubitandum ff. ad Trebell. Bar. cõmuniter receptus in l. qui Romæ §. duo fratres in 6. q. vbi poſt alios Soci. Iun. nu, 122. cum ſeq. ff. de ver. obliga. l. deniq; §. ſi quid minori ibi, ſpem ff. de mino. Vnde
15 eſt, quòd † in pacto huius l. remediũ l. 2. infra de reſcin. vendi. locum nõ haberet, eo quòd fideicommiſſi extimatio nõ eſſet in conſideratione, ſed duntaxat quãti emeretur ille dubius euentus, ipſa videlicet, ſpes, l. lucius §. fi. cum ibi à gloſ. nota. ff. ad Trebell. Confirmantur prædicta, ex apto ſimili, vt puta, quãdo emimus rem, ab homine debitis implicito, quo caſu, quãti res valeat nõ cõſideratur, ſed quãti quiſq; ab eiuſdem conditionis & gradus homine, foret empturus, auctore Bar. in l. 1. §. ſi hæres percepto fundo ff. ad Trebell. reaſſumitq; Ang. in l. ſi quis vxori §. fi. in tex. ibi. tanti æſtimãdus eſt ff. de fur tis. ſeruit etiam tex. in l. ſi ſeruus ff. de cõdict. furti. Ideoq; Saſic. hîc dicit, quòd ſi iſte Philinus eſſet minor, in integrũ non reſtitueretur, l. de fideicommiſſo infra tit. ſeq. Quod et ã aperte Pau. voluit in præſenti in prin. in ſecũdoq; notab.

Retenta tamen cõmuni ſententia, quòd nõ poſſit iuri de futuro citra pactũ renũtiari, limita vt per Iaſ. hîc poſt nu. 13. & Iacobi. 13. Quod tamẽ ad limitationẽ de iuramento attinet, vt eo mediante renũciatio teneat (quod Cuma. & Alex. in l. is qui hæres ff. de acq. hære. tenuerunt. Et ante eos Ang. in l. ſi quis poſthumos §. 1. ff. de lib. & poſth. quamuis Iaſ. fluctuet, credens cõtrarium veriùs eſſe, prout etiã in ſimili in d. §. duo fratres ſentiebat.)
16 Tu dicas limitationem † veram, quæ ſatis confirmatur ex his, quæ improbando Iaſ. ſententiam in d. §. duo fratres Soci. Iun. nu. 126. tradit. Adde etiam ea quæ in huius ſententiæ cõfirmationem dictis per Dec. hîc nu. 27. in fi. cum ſeq. Et Cur. Iun. 43. ſatisfaciendo adducit Zuchar. nu. 159. cum ſeq. Et de ratione differẽtiæ, quare ex pacto iuri de futuro renuntiari poſſit, ex ſimplici autem remiſſione nequaquam, recurre ad gloſ. atque Bar. in 1. opp. ſ. dum conſiderant actum potentiorem ab ipſo pacto procedere, cùm illud duorum conſenſu ſit cõmunitum. Renunciatio verò, aut remiſſio, ſola renunciantis voluntate, conſtare inſtigatur, quæ quidem ratio (circũſcriptis alijs quę pro ea dd. adducunt) non leuiter cõfirmatur, ex traditione gloſ. in §. ex conditionali inſt. de ver. obliga. & in l. 2. in gloſ. fi. (quam iũcto tex. vltra dd. ad hoc notabis) ff. de iureiu. adiuuatur etiã ex ratione differẽtiæ, quam in ſimili caſu Guido Papæ ponit, in l. reprehendendã in fi. infra de inſti. & ſuſti. vbi quęrẽs rationẽ, quare in vltimis voluntatibus conditio impoſſibilis vitiatur & non vitiat, at in contractibus ſecus, quia vitiatur & vitiat, vt in §. impoſſibilis inſt. de inuti. ſtip. eam eſſe dicit, quoniam in vltima voluntate factum ſolius teſtatoris & hæredis ignorantia intercedit, at in contractibus factum vtriuſq;. Et ita inexpreſſò hanc rationem gloſ. noſtræ in ſimili caſu ex mente Archidiaco. Gemin. tradit conſ. 129. num. 8. Neq; ab hoc diſsimile eſt, quod ferè in eadem ſpecie, Alcia. ſcribit lib. 2. paradoxorum c. 4. circa illam quæſt. Quare ſit quòd filius obligetur ex omnibus contractibus, non liceat tamen eidem quaſi ex contractu (ex aditione puta hæreditatis) obligari. Et quia duo vincula magis quàm vnum ſtringunt, l. re coniuncti ff. de lega. 3. Ex iuſtitia tamen † lo- 17
quendo, vereor rationem hanc veram non eſſe, ex rationibus Dec. num. 9. Et Cur. Iun. 18. cum ſeq. quos Zuchar. nu. 110. ſequi videtur, vbi de mente prędictorum aliam aſsignat rationem, qua in re, amplius deliberandum erit.

In ea. gloſ. ibi, hîc error, quæ verba ex dd. errore gloſ. adſcribuntur. Crederem tamen eos velle expendere, verba gloſ. noſtræ, ibi, de quo dubitatur viueret vel non. In prædictis tamen conſultiùs attende, † quia etſi Alex. nu. 4. celebrem 18
appellet, mihi videtur, ſolutionem illam procedere nõ poſſe, ca ſiquidem ratione, quia in ſpecie. l. nec nos à gloſ. allegatæ, nõ poterat error ſubeſſe. Cùm ille eſſet dubius atque incertus de morte matertæ. Et iſta contraria, aut ſaltim diuerſa exiſtimantur, quòd quis erret, & quòd dubius ſit, l. fi. infra de condict. indeb. gloſ. in Rubrica ff. de iu. & fact. igno. Et antequàm Cur. Iun. in hoc pũcto ſalutarem, ita dicebam, poſtea autẽ eum ſic dicentem, num. 13. inueni. Propter quod

Bar.

Bar. aliter ſoluit, quòd ibi erat ius quod
nec re nec ſpe competebat, & ideò neq;
per pactū remitti poterat. Dec. autē (ſup
preſſo fratre ſuo Lancelo. huius obicis
auctore) aduerſus Bar. ſolutionem nu.
17. iuxta fi. inſurgit. Cuius etiam ratione
Cur. Iun. poſt d. num. 13. (de fratribus
non facta mentione) vtitur, nam in ſpe-
cie d. l. nec non, mater defuncta erat,
vnde dici non potuit non competere ius
ſaltim ſpe.

19 Defendite Bar. † vltra Dec. & Cur.
quòd licet dici poſſet competere ibi ſpē,
illa tamen legitima non eſt, neque à iure
cognita, quod apparet, quia paciſci nō li
cet, cùm iudicetur ibi, atq; ſi ipſa viueret,
& ſic perinde ac ſi nulla ſubeſſet ſpes, ad
hocq; adciſci poſſet Bar. per tex. oppor-
tunum in l. poſt emancipationem §. 1. de
de libera. lega. & in l. ſi vxor §. diuus ff. de
adulterijs. Vera itaq; Bar. ſolutio depre-
henditur, quòd ideò ibi non competeret
ius ſpe approbata; cùm incertum eſſet
de morte. Vnde probabiliter ſatis, ex
mente Bal. & aliorum infero, quòd ſi-
cut de hæreditate viuētis paciſci nō licet,
pari modo nec de hæreditate mortui, de
cuius tamen morte dubitatur, quod ex-
preſſè ex gloſ. iſta poſt alios Iacobi.
num. 16. adnotat. Cuius rei illa ratio,
(quàm tamen dd. non guſtarunt) eſ-
20 ſe poteſt, † quia quando de morte du-
bitatur, ſemper vſque ad centum annos
quis viuere præſumitur, l. fi. ſupra de ſa-
croſ. Eccle. l. 2. §. ſed ſi dubitetur, & ibi in
1. oppoſ. Bar. ff. quemad. teſta. ape. ſecus
forte poſt centum annos, cùm tunc præ-
ſumeretur in ſpecie d. l. nec non mortua
matertera, l. ab hoſtibus, ex quib. cau. ma
io. vbi gloſ. quam Bar. in d. §. ſed ſi dubi-
tetur pro notab. allegat. Secundò infero
idē iudicium fieri de dubio, quod de vno
extremorū iudicatur l. manifeſtiſsimi §. 1.
in prin. vbi etiam Bar. infra de fur. facitq;
d. l. fi. infra de condict. indeb.

In ea gloſ. ibi ſolutio illud magis acce-
dit. Hæc prima ſolutio approbatur à Bal.
hîc in 3. col. ad 6. oppoſitionem & à Sali.
in 5. qui benè gloſ. hanc dilucidat, ita vt
neſciam, quo conſciētiæ ſcrupulo Iaſ. va-
cillet, cogaturq; ad ſolutionem Bar. con-
fugere, quam Imola improbat, in l. 1. §. ſi
quis ante ff. à qui. appell. non licet, prout
hoc loci Alex. refert. Et quoniā Bar. ſolu
tio celebris eſt, defendi, declarariq; vltra
oēs † optimè poteſt, quāuis circa hoc latiꝰ 21
Zuchar. nu. 113. inſudet. Et Bar. quidem
optimè loquutus videtur, eo quod in ſpe
cie d. §. quod ait, vt glo. allegat, hæredi nō
competebat interdictum nec re nec ſpe,
quod re nō cōpeteret, apparet. Ex quo le
gatarius poſſeſsionē rei legatæ nō appre- 22
henderat, nec hæreditas adita erat, quòd
verò ſpe non cōpeteret, colligitur ex eo,
quòd veriſimile non ſit legatarium cōtra
prohibitionē legis propria auctoritate oc
cupare velle, l. 1. in prin. ff. quorū lega. l.
meritò ff. pro ſocio. Et iſtud eſt quòd ge-
nuinè Bar. voluit dum dicit quòd inter-
dictū non competit nec re nec ſpe, antè-
quàm quis ingrediatur, quæ verba vlti-
mo loco prolata adnotāda ſūt, quatenùs
de neceſsitate inferūt, quòd tātum expe-
ctet poſt ingreſsū, & ad ipſum legatariū,
non autē ad hæredem referatur, cum hæ-
res nuda volūtate hæreditatē adire poſsit,
l. gerit ff. de acqui. hæred. non autē dixit,
quòd interdictum nō cōpetat re nec ſpe
hæredi ante aditam hæreditatem, ſed poſt
ſic, quia tūc procederet argumentū ſupra
factum. Quòd ſi dixeris, quid potuit in d.
§. quod ait I. C. mouere, vt differentiā cō
ſtitueret, inter aditā hæreditatē eamq; nō
aditā, reſpōderi poteſt, quòd ad hoc vt ex
occupatione de relegata per legatarium
facta, aduerſus legatariū, quorū legatorū
interdictū non cōpetat, neceſſariū eſt oc-
cupationē fieri, ex volūtate illius, ad quē
res pertinet, ſicq; hæredis, l. 1. in prin. & d.
§. quod ait, ibi, ad quem res pertinet. Sed
ante aditam hæreditatem, res hæreditariæ
ad ipſum hæredē pertinere nō dicūtur, l.
pretia rerū in prin. ff. ad l. falci. Et ita Bar.
declarat in l. 1. §. quod ait ff. quorū lega. in
1. oppoſ. ſentitq; Imola in d. §. ꝙ ſi quis
in 3. col. in verſ. niſi dicatur, quod iſtud cō
tingit. Neque ab eo diſcrepaſſe in ſenſu
Alex. videtur in prin. glo. noſtræ magnæ.
Dum dixit, maximè ante aditam hæredi
tatem, quo autem iure conſenſus ille in
d. §. quod ait, ante aditam hæreditatem in
teruenīat, cùm actus illi citra ius & nomē
hæredis geri non poſsit, d. l. gerit (quia al-
terius propoſiti eſt) non referam.

Et dū Bar. vltra gloſ. arguit de l. in plu-
rium ff. de acq. hæred. cum ſimilibus, quæ

vlterius ipſe allegat, reſoluendoq; tradit magiſtralem theoricam per membra & capita diſtinctã. Et in primo mẽbro dum cõcludit, quoddã eſſe ius quod competit re & ſpe, ſunt qui circa prædicta inſiſtãt, vt referunt Lancelo. Dec. Clau. & Cur. Iun. nu. 29. quaſi quòd Bar. ſibi non cohæreat: cùm hæc duo incompatibilia videantur. Sed non † inconuenit, vt in legatario conſpicuum eſt, qui in re legata à morte teſtatoris fictè, ab aditaq; hæreditate verè, ſed cõmutabiliter ius habere dicitur, ſpe vero poſt acceptationem incõmutabiliter habere intelligitur, prout exquiſitè gloſ. & Ang. declarant in l. ſi quis ita hæres ff. de condi. inſti. & Ang. Areti. relatus per Cur. Iun. d. nu. 29. Aliter etiam reſoluunt Dec. nu. 21. in prin. Purpura. nu. 96. Ripa. 20. & tandem Zuchar. ſequutus Dec. nu. 121. atque aliter Cagnol. poſt nu. 66. cuius reſolutio mihi nõ placet. Ideò fortè procedit quod dicit Bar. in ſpe infallibili quæ adęquatur rei certę, cum eaq; cõcurrit, ad quod vide Tiraq. de ll. cõnubialibus gloſ. 2. nu. 26. vbi multa allegat quę benè ſeruiunt. Et in iſtis terminis Bar. loquut[9] videtur, prout ex eius exemplis videre nõ eſt indifficili, neq; hoc à iure alienum eſt. Nam ſimile videmus in l. in bello §. ſi quis ſeruũ vbi idem Bar. ff. de capti. & in l. ſequitur in §. fructus vbi poſt gl. Bar. ff. de vſucap.

23 Et hanc † concluſionẽ Bar. (quæ cum alijs communiter approbatur, vt ex Lãcelo. & Claud. Cagnol. retulit nu. 66.) intellige, in his quorũ vera adeptio atq; acquiſitio, ſtat in pedenti, ex volũtate illius cui aliquid incõmutabiliter acquiri debet: ex adnotatis, ab eodem Bar. in l. Põponius la primera poſt nu. 3. in verſ. ſed circa hoc eſt aduertendũ ff. de nego. geſt. vbi idem Bar. declarat, nuda etiã volũtate tale ius reſpui poſſe, ſubdẽs vlterius, quo modo quid nuda voluntate diſtrahatur, cui hoc loci Pau. Caſtren. poſt nu. 5. dum allegat l. ſi abſẽtis ff. ſi cer. peta. tacitè aſſentitur, & ita prout ſupra digerendo dicta Bar. in præſenti, ceſſare prorſus videntur, ea quæ aduerſus ipſum Matthesilanus adducit in no. 161. incip. no. ſingularem doctrinam ſi vera eſt, quorum non fuit immemor, vterq; ad Mattheſilanum appoſtillator. Aliam etiam declarationem ad dicta per Bar. hîc collige ex Zuchar. in præſenti nu. 126. quam per te videas. Quoad verò ſecundam cõcluſionem Bar. in eo quod dicit circa ius perſonale, aſsignando rationem, pro ratione ipſius adde. l. quo tutela 74. in §. fi. ff. de reg. iu. Circa quartã concluſionem (omiſſa tertia cui nihil addendũ eſt) de renunciatione facta præſente parte, additè Imol. contrarium tenentem in d. §. ſi quis col. 2. & Dec. non firmantem, numer. 26.

Sed defendit e Bar. vt hîc per Alexan. poſt nu. 5. Cur. Iun. poſt nu. 38. & Zuchar. (perhibentem cõmunem eſſe cum Bar.) nu. 135. & ad tex. in d. §. quod ait allegatum contra Bar. vltra reſponſionem ſupra in alio propoſito ad illum datam reſpondeto, † ideò ibi actum, nõ habuiſſe vim pacti, quia deficiebat finis & effectus, qui non erat obligatorius, vt pulchrè Bar. dicit ſupra, dum ſolutionem Iacobi comprobat per l. tale pactum in prin. ff. de pact. Circa quintam, in qua Bar. concludit, idem eſſe, quoties renunciatio in iudicio facta fuiſſet, quia tunc valeret. Et licet ſecundum aliquos iura quæ pro ſe Bar. allegat, non probent, vt Dec. hîc dicit poſt nu. 31. illius tamen deciſio communis eſt, ex relatione Purpu. nu. 57. Zuchar. poſt nu. 145. & Cagnol. 73. quę tamẽ intelligenda eſt, vt per Bar. ſeipſum ita declarãtem in l. poſtquã liti iuxta fi. in verſ. Et aduerte, quòd iſta gloſ. infra eo. Et ita ex multorũ ſentẽtia Zuchar. retulit poſt nu. 147. verſ. quæ limitatio. Et pro cõmuni hac declaratione adde tu l. eum pro quo ff. de in ius vocãdo, & no. per illũ tex. à Bar. in l. fi. ff. de interrogato. act. per Ang. Areti. & Mattheſi. in d. l. 1. §. ſi quis ff. à quib. appell. nõ lic. Et facit, quia in iudicio quaſi contrahitur l. 3. §. idem ſcribit ff. depecul. Circa autem penultimam concluſionem dum Bar. concludit, quòd ius nõ cõpetens, nec re, nec ſpe, ſi in renunciationẽ deducatur per verba quę diſpoſitionem de pręſenti habent, quòd tunc ius de futuro nõ tollatur. Et quòd ita procedat d. l. nec nos & p. §. quod ait, dũ videtur inferre, in ſpecie dictorũ iuriũ, ſi verba reſpicerent diſpoſitionem de futuro, quòd valeret in hoc. 25 crederem † ego Bar. male loquutũ, licet

dd.

dd. cùm eo conueniant, ex aſſertione Cur. Iun. nu. 48. ideò enim in ſpecie d. l. nec nos nō valebat, quia trāſactio, vel pactū facta erant de hęreditate viuentis, ex quo ibi dubitabatur de eius morte, quo caſu pactum non valet, etiam quòd ad futura dirigatur, iuxta tex. in l. fi. infra eo. ſimiliter in d. §. quod ait; ex quo ibi erat factū pactum à perſona, quæ poteſtatem faciendum illud non habebat, cùm ad eum hęreditas non pertineret.

Sum in vltima cōcluſione Bar. ex qua infert Iaſ. hîc quòd ver. illa, etiam ex cauſa de futuro, operantur multum, vt ius de futuro tollant, quod nec re, nec ſpe competebat, ſicq; limitatur regula Bar. in l. qui cum tutoribus ff. de trāſact. cum alijs allegatis hic per eum, & Bar. ſententiam crebriori calculo receptam eſſe, Purpuratus atteſtatur poſt nu. 89. Tu adde, dicta hîc per Iaſ. fuiſſe originaliter Hieronymi de Tortis (à quo multa tacito auctore ipſe Iaſ. habuit in lecturis ſuis) ſed quoad propoſitum negotium mihi videtur,
26 † verba illa, etiam ex cauſa de futuro, per Bar. appoſita, non inducere iuris miniſterium, ſed quòd exēplificatiuè ponātur, vt apparet ex verbis Bar. in fi. poſitis dum dicit, vel alia ſimilia verba. Secūdò quia Bar. intendit demōſtrare differentiā eſſe, an verba ſolū diſpoſitionē de preſēti reſpiciāt, an verò diſpoſitionē de futuro. Tertiò quia ſi illud Bar. voluiſſet, ſibi cōtrarius fuiſſet, in his quę dixit, reſoluēdo contrariū d. l. nec nos & d. §. quod ait prætor, & cōtra id quod dixit in ratione d. l. qui cum tutoribus, dum voluit, quòd ius nobis non cōpetens nec re, nec ſpe, in renunciationē deduci, nec venire poſsit, ergo abnegat potētiam omnē, iuxta gloſ. in c. 1. de reg. iu. in 6. Rurſus quia Bar. in d. l. qui cum tutorib⁹, & in l. quod ſeruus ff. de condict. cau. da. loquitur, quando in renūciatione appoſita ſunt verba, reſpicētia diſpoſitionē de futuro, & tamē renūciatio illa ſolùm extēditur ad illud ius de futuro, quod habet cauſam & ſpē preexiſtentē de preſenti, vt ex eodēmet Bar. deducitur in l. qui Romę §. duo fratres in 6. q. vbi etiam poſt alios Soc. Iun. ff. de ver. oblig. tenetq; & firmat Ang. hoc loci ad fi. & Pau. de Caſtro in vltimo mēbro diſtinctionis. Pro ſententia tamen Bar. ſtringit tex. in l. ſtipulatio iſta §. quęſitū ff. de ver. obliga. quē tex. ad hoc impenſè Bartholomeus Cepola cōmendat, in cautela 198. licet ſoleat dici, poſt nu. 4. Eſtq; tex. in l. fi. argumentò ſumpto ab ſpeciali infra eo.

In ea gloſ. ibi §. penultimo declarate, vt per Bar. hîc poſt nu. 5. in verſ. itē oppono & ſoluite, vt per eum. Sed cōtra Bar. ſolutionē tenent Bal. & Saly. Et cōtra Bar. facit vltra eos tex. in l. 2. infra de vſucap. pro emp. iūcta gloſ. & tex. in l. cōtra voluntatem infra de manu. teſta. In ea gloſ. ibi, nō habebat Bar. hîc approbat gloſ. in verſ. oppono vlterius, de quo ſupra dixi in prin. gloſ. Poſſet etiā † dici ꝙ hic contractus innominatus eſt perfectè impletus, quia ille dedit ſextantē, & alter remiſſit ipſum ius, quod ſibi erat in ſpe de preſenti, vnde licet eſſet ex poſtfacto cauſa dandi, nō tamen ceſſat cōtractus innominatus, l. naturalis §. ſed ſi Scyphum ff. de præſ. ver. In ea gloſ. ibi, elegāter §. ſiquis declara, vt hîc per Bar. in verſ. quarto poſito quòd fili⁹, quod Bal. pariter agnoſcit, nu. 10. dicēs verū eſſe, in cōtractib⁹ innominatis, quia ſufficit quòd impleatur tātum quantū patitur natura ipſius rei, l. 3. §. dare ff. de vſufruct. l. corruptionē infra eo. Aliud autē in cōtractibus innominatis, in quibus quoniā requiritur implemētum perfectū, ex quo ſunt debiliores, & nō producūt actionē, niſi per viā implementi, agi nō poterit. Et ita etiā tenēt hîc Saly. & reliqui, maximè Pau. & Alex. qui etiā limitant, niſi ſpōte ſuſcepiſſent cautionē; vt hic per eos. Vnde infero, quòd ille qui promiſit non petere, nedum intelligitur non petere de iure, ſed etiam de facto, quod apparet ex eo, quia liberādo per acceptilationem, ille non poteſt agere de iure, & tamen non dicitur perfectè impleuiſſe, quia poteſt agere de facto, ſecundum ea quæ habentur in l. Iulianus §. offerri ff. de actio. emp. vbi tex. diſponit, ex contractu vltro citroq; obligatorio, non poſſe, quem agere niſi perfectè impleat; quòd ſcilicet dicatur is perfectè implere quando id quod poſsibile eſt ſecundum naturam rei implet, l. cùm proponas ibi, niſi ſtipulatione, infra eo. l. ſiue apud acta vbi gloſ. & Bar. ibiq; dicam (Deo dante) infra nu. 1. vide etiam 17

quæ dicemus infra in l. debitori ibiq; Iacobinum poſt num. 5. in verſ. ſed hanc gloſ. intelligatis infra titulo noſtro.

SVMMA RERVM
l. ſecunda.

1 *Non ſatis fideliter ex Cyn. & Paulo Caſtrẽſi Iaſ. in exordio huius l. præmittit.*
2 *Quod in ſummario huius tex. per Bar. & dd. expreſſum eſt, ampliatur ex mente Caſtren. vt procedat etiam quod emptores hæreditatis non eſſent ſoluendo.*
3 *Eius tamen extenſionis veritas in dubium reuocatur.*
4 *Tandẽ pro reſolutione tres caſus diſtinguũtur.*
5 *Huius l. diſpoſitio minimè procedit quando iudicium cum hærede principaliter intẽtatum fuiſſet.*
6 *Quid referat taciti pacti, an verò expreſſi exceptionem dari.*
7 *In ſpecie huius l. ex tacito pacto naturalem obligationem ſublatam eſſe aduerſus ea quæ Lã celo. Iaſ. & Curt. decent, verius eſſe.*
8 *Aſsignatur ratio ad quoddam propoſitum gloſ. finalis hic.*
9 *In tex. iſto pactum nudum, idemq; tacitum potuit cooperiri veſtimento caloris iudicij.*
10 *In quibus præſentia iudicis ſupplere poteſt, actꝰ præſenti fieri videtur.*
11 *Pactum de quo in hac l. an proſit ad actionẽ exceptionemq;.*
12 *In prædicta q. Romani ſententia taxatur.*
13 *Qua tandem ſaluari poſſet in exemplo hic propoſito.*
14 *Cum ſpeciei conſenſus naturam retineat, ille, qui in pacto de quo hic implicitus latet.*
15 *An in ſpecie tex. noſtri obligatio citra vtriuſq; partis cõſenſum ſubſiſtat, & ibi ſingularis Riminal. opinio expenditur.*
16 *Detegitur eiuſdem Riminaldi error, ex textuq; noſtro conuincitur man feſtò nu. 17.*
18 *Huius l. deciſio an procedat vbi inter contrahentes voluntas ſine libertate interceſsiſſet.*
19 *Confirmatur Bar. theorica, volentis, pactum in ſpecie l. noſtra valere, etiam quod illud inter emptores & creditores interponatur.*
20 *Et multo fortius, vbi iuramentum, de reſpondendo creditoribus, interceſsiſſet.*

Ad l. ſecundam.

Evidentiale Iaſ. licet ſit in ſe
1 verum, † tamen non eſt ex mẽte Cyni & Pau. quos ipſe allegat, quid quòd neque ad tex. noſtrum videtur aptè propoſitum, dato enim eo pro vero, ſequeretur, quòd idem eſſet in actionibus actiuis vtilibus, quæ in ipſum emptorem hæreditatis regulariter trãſeunt, iuxta gloſ. (quę ibi rationem differẽtiæ aſsignat) in l. 2. in gl. 3. infra de hæredi, vel act. vend. Ideò tu præmitte, quòd licet hæres vendat hæreditatem, ipſe tamen implicitus atq; obligatus creditoribus hæreditarijs remanet, ita vt is conueniri debeat. Actiones etenim paſsiuę cum non ſint debitoris, ſed creditorũ, in alium ſine voluntate creditorum transferri nõ poſſunt, vulgata l. Id quod noſtrum ff. de reg. iu. Et eſt bonus tex. vltra dd. in l. ſi ſtichum in §. fi. in verſ. nõ tamen ſi quis ff. de noua. Ideoq; penes ipſum debitorem vendentem remanent, vt præallegata gloſ. dicit, & tex. qui cum ea conuenit in l. 3. §. primo ibi, oneribus actionum ſe liberabit, ff. de iureiu. l. ſi mandato meo in fi. prin. ibi; ſi nolit creditor actionẽ mutare ff. mãdati l. mulier §. ex aſſe ff. de iu. dot. ſecus autem in actiuis, vt dictum eſt, nam cum illę ſuę ſunt, benè transferuntur, ita Bal. Salv. & Pau. poſt Cynum. Et nunc intelligetis quid tex. noſter in verſ. ſpontanea voluntate ſuſceperunt, dicere velit. Secũdo præmitte quis dicatur procurator in rem ſuam, vt is ſcilicet ſit, qui actiones nomine alieno ad vtilitatem ſuam intentat, l. procurator in rem ſuam l. ſi quis in rem infra de procurato. Et poteſt tam ex parte actoris, quàm ex parte rei cõſtitui; iuxta gloſ. in l. plautius eo. tit. ff. tex. in l. fi. ff. de condict. indeb. traditq; diffuſè Zaſ. in præmiſsis ad l. 4. in prin. num. 3. (vbi ego aliqua dixi) ff. de re iudi.

Summa vt hic per Bar. & alios. Diuide in duas par. in prima thema, ex quo, quæſtio, in 2. deciſio. 2. ibi, exceptionem. No. ſummarium. Et ampliat Pau. de Caſtro hic, vt illud quod in ſummario dictum † eſt, procedat etiam quando em- 2
ptores hæreditatis non eſſent ſoluendo, & cum Pau. ſimpliciter tenuit Dec. hic, qui nu. 10. in fi. opinionem Pau. indiſtinctè dixit veriorem. Cum eodemq; Paulo poſt Iacob. de Puteo, tranſit Lancelo. Dec. Sed Odofredus, Albert. vterq; Salyc. Alex. Ante. de Alexandro Iaſ. Iacobi. & Claudius, quos referunt Curt. Seni. & Purpuratus ille poſt num. 7. & iſte. 10. & 11. vbi hanc dicit communem, putant, hoc quod Pau. dicit temperandum eſſe, & procedere, quando creditores ſcirent emptorem non eſſe ſoluendo, ſecus ſi ignoraſſent, l. manifeſtiſsimi §. r. in

in fi. infra de fur. l. fi. §. ſi verò infra de ſponſal.l.ſi is aquo in §. fi. cum ibi notæ. per gloſ. ff. vt in poſſ. legatorum l.quod ex parte ff. de interrogato. acti. Et benè facit, quod tradit gloſ. pen. in l. mortis cauſa capimus (quinta ei⁹ nominis) §. fi. ff. de mor. cau. dona. Ex qua limitatur regula, quæ cauetur, quòd res tantum valet quantum vendi poteſt, vt habeat locum in homine ſciente cõditionem rei, ſecus ſi ignoret, quam gloſ. ad propoſitũ iſtud valdè notabilem enuntiat Anto. de Burgos in c. 1. col. 1. poſt medium ſuper 3. notab. in verſ. limitat Feli. extra de emp. & vendi. ſeruitq; quod in optimo ſimili dicunt dd. communiter in d.l. ſi ſe non obtulit, in prin. vbi Iaſ. nu. 5. in fi. & Ripa 71 de eo qui ſcienter fundat iudicium cum
3 falſo procuratore. Tandẽ † cõtra Pau. de Caſtro vltra dd. allego tex. in l. ſi nomen ff. de hæredi. vel act. vendi. vbi ſi vendatur nomen debitoris, adhibetur diſtinctio an ille ſoluendo ſit, nec ne, quia ſufficit quòd venditor probet illum eſſe debitorem ſuum, & vide Bar. in l. nicuia in prin. ff. ſolu. mat. & Iacobi. in l. promittendo §. 1. ff. de iu. doti. quibus adde Cagnol. in l. qui cum alio nu. 6. ff. de reg. iur. Neq; gloſ. magna iuxta fi. in l. 4. ff. de adminiſtra. rerũ ad ciuitatem, aliquid facit pro Pau. quia loquitur in caſu contrario, argumento l. planè 2. §. ſi quis rogatus ff. de leg. 1. Et cõmuniter reprobatur vt hîc dicit Cur. Seni. d. nu. 7. in fi.

Ego prò diſſolutione quæſtionis pro-
4 poſitæ, † conſtituo tres caſus ex quibus declarãtur dicta dd. in quibus terminis procedant. Primus eſt caſus, quando conſtat creditores ſcire, & tunc intrant quæ habentur in l. promittendo §. 1. vbi Iacobi. nu. 2. ff. de iu. doti. Secũdus quãdo conſtabat ipſum ignoraſſe, vel etiam quando ex poſt facto deſinit eſſe ſoluendo, quo caſu procedunt diſpoſita in d. §. fi. iun. l. ſeq. l. ſi ab arbitro in fi. ff. qui ſatiſd. cog. l. de ætate §. ex cauſa ff. de interrogato. acti. & in iſtis duobus caſibus vera eſt communis ſententia, cõtra Pau. Tertius caſus & vltimus, quando ſumus in dubio præſumimus illos ſcire, d.l. ſi is à quo §. fi. l. inter cauſas in §. ab eſſe ff. mãda. l. 3. §. fi. vbi Pau. de Caſtro ff. de fideiuſſo. iũcta l. qui cum alio ff. de reg. iu. & ita procedat quod dicit Pau. vt in ſimili Ang. & idem Pau. de Caſtro no. in l. 1. ff. ſi quis in ius voca. non ierit; nec non Alex. conſ. 60. nu. 1. & 2. vol. 5. Illud tamen omnino ſcias, in dubio quemlibet ſoluendo eſſe præſumi, niſi pauperem ſe eſſe probet, gloſ. in l. ſi vero §. 1. ff. qui ſatis cogan. & Romanus per alia quæ allegat conſ. 190. atq; Sebaſtianus Mõticulus de Inuẽtario cap. 10. nu. 601. vbi nu. etiam ſeq. ſubdit, non eſſe defferendum iuramento hęredis, inuentarium non cõficientis, aſſerentis tamen hæreditatẽ ſoluendo non eſſe, cum moderamine tamẽ de quo per eum ibi, quæ notanda ſunt pro iis quæ gloſ. obſeruat, in l. cum de lege ff. de probat. ad quæ etiam addas omnino per Tobiam Nonium tradita, conſ. 16. nu. 23. Antoniumq; Gabrielem lib. 1. concluſionum titulo de proba. concluſio. 7. per totam.

Limita primo hunc tex. vt non procedat, quando † iudicium eſſet principaliter cum hærede intentatum, ſecus ſi principaliter cum emptore, ita videtur fuiſſe de mẽte Bar. in l. ſolutionem col. fi. verſ. quæro vtrum per ſuſceptionem iudicij, in ſecundo membro. ff. de ſolut. pro quò gloſ. videtur in d.l. plautius ff. de procurato. tenueruntq; in præſenti Saly c. in fi. col. pen. & Iaſ. poſt nu. 4. in verſ. 2. no. limita. qui etiam addit aliam limitationem, ex mente Bar. in l. tale pactum §. poſt diuiſionem ff. eo. quam in verbis referunt hîc Pau. Alex. & Iaſ. Et tu adde idem eſſe, quando emptor fuiſſe pulſatus, & ipſe ſuſcepiſſet iudicium; credens ſe cogi poſſe, d.l. qui ex parte, & in indiuiduo tradit Pau. in d.l. ſolutionẽ in fi. 5

Secũdò no. ex tex. ibi, ſpõtanea volũtate, vt facit Iaſ. in 1. notab. quod abſolutè procedit, niſi cautum ſit in inſtrumento venditionis, quòd teneatur creditoribus reſpõdere, ita gloſ. fi. in fi. in d.l. 2. quãuis Cur. Sen. nu. 5. ex aliquibus impugnet, quæ leuia ſunt, ſed tu vide ibi Cynum Bal. & Saly. ex illa gloſ. vti verum dicente, inferentes, vltra quos, in propoſito inferri poteſt ex iſto tex. iudicium quãdoq; reddi in volentem, de quo tu dic, vt per Bal. in 5. oppoſ. Infero etiam quis dicatur ſpontaneus & neceſſarius defenſor, quod declarat Innoc. exquiſitè in c.

cùm inter priorem extra de excep. & Bart. in l.cùm mulier col.fi.ff. ſolu.mat. & in l.de pupillo in §. ſcrub ff. de noui oper. nuncia. Ang. in l. ſi ſuſcepta ff. de inoffi.teſta. His etiã adde,quòd hęc ſpõtanea voluntas, excludit pactũ expreſsè factum, quaſi quòd qui ſponte facit, ex pacto facere non dicatur,iuxta gloſ.1.in l. fi. C. de condict. ob cau. vnde periclitari videtur gloſ. in l. 1. in diffinitione pacti in verſ. placitum ff.tit.noſtro.

Vltimo no. vẽditori cõpetere exceptionẽ taciti pacti,ſi cõueniatur à creditorib' hęreditarijs. Sed hîc poſſet in quęſtionẽ
6 vocari, quid interſit exceptionem † taciti pacti dari,non autem expreſsi,& Iaſ. poſt Salyc.& Bar.in locis per eum citatis nu. 6.putauit differerentiam eſſe, quia pactum expreſſum tollit naturalem obligationem,& elidit ciuilem,tacitum verò elidit ſolam ciuilem,& naturalem nõ tollit, & ratione confirmat,quia naturalis ex cõſenſu introducta,eſt ergo contrario conſenſu tolli debet, & ita cum Iaſ. videtur tenere Lancelo.& Cur.Sen. nu.11. volentes in effectu, in ſpecie l.noſtræ naturalem obligationem ex tacito pacto ſublatã nõ fore,& in expreſſo hanc ſententiam Iaſ. ad aliud propoſitũ Purpura. defendit in l.creditores nu. 19. infra.eo.

7 Ego contrariũ verius puto, † quia quàdo pactum permanet in ſuavi vel ſpecie pacti, tunc quartum effectum operatur. Producit namq; exceptionem pacti,tollit naturalem, elidit ciuilem, & obligat naturaliter ad non petendũ, ſecus ſi non manet in vi pacti, quia tunc ſolùm vnũ effectum ſcilicet æquitatis habet,quę exceptionem doli gignit.l.reſcriptum §.fi. l.iuriſgentium §.ſi antea dictam, & ibi, illum tex.in 3.no.Bal. ad hoc ponderat Pauluſq; Caſtren.expẽdit, ff.tit.noſtro. Sed in terminis l.noſtrę pactum ſtat in vim pacti,tex. eſt hîc, dùm dicit, exceptione pacti, tex.in l.labeo ff.eo.& in l.ſi creditores infra eo. Confirmatur ex his quę dicit hîc Bar.& omnes ſcribentes,in declaratione 1.par.gloſ.fi.Rurſus probatur,quia Alex.hîc in 1.nota.tenet,pactũ de quo hîc,non ſolum producere exceptionem pacti,verùm & actionẽ,& nos infra latius perſequemur, ſtat ergo in vim pacti,per conſequenſq; naturalẽ obilgationem tollit. Non obſtat autoritas.Bar. in d.l.pacta quę contra, quia ſi rectè aduertatur,potius cõfirmat quàm infirmet ſententiam noſtrã. Similiter non mouet ratio de conſenſu, quia ex mente Salyc. in pręſenti reſpondeo,quòd ſicut lex fingit pactum,ita fingit cõſenſum,ſine quo pactum eſſe non poteſt,l.1.§. adeò in fi. ff. eo. tit.& conducit l. vni §.1.C. de rei vxo. act. de quo tamen latius dicendum erit,dum examinabo,an inſit conſenſus nec ne,ſtat ergo vera concluſio, quòd in terminis l.noſtrę ſublata ſit naturalis obligatio. Cogitãdum tamen ſuper premiſſis erit. In gloſ.1.in fi.ratio iſtius dicti ponitur in gloſ.3. in prin. in d. l. 1. infra de euicti. bonus tex. in l. 2. in prin. ibi,nec amplius ff.de hæredi.vel act.vend.& pro declaratione maiori dicti, & deciſionis gloſ. vide l.quod ſi nulla,& l. niſi eo.tit. vt declarat gloſ. fi. in l. 1. C.de euict. In gloſ. ſpontaneam,ibi, nec enim cogitur directo,ſolutio. dicas id euenire eo quòd per obliquum cogi poterat,l.hæredem in fi.ff. de donati.ita Saly. hîc quod tamen fallit in fiſco, l. 1. C. de hæredi. vel act. vend.

In gloſ. fi. ibi, & creditores, quare ita gloſ.dixerit,dubitari poteſt. Et dici † po 8
teſt,quia per emptorẽ hæreditatis vti per liberam perſonam nõ acquiritur venditori, l. ſolutum §. ſolutam ff. de pigno. act.l.quę tutela §.fi.ff.de reg.iu. ideò videbatur,quòd ſi eſſet factũ inter emptorem & creditorem,quòd non deberet hęredi. prodeſſe. Id tamen contra tex. noſtrum foret.ita Salyc. hoc loco. Vlterius circa hãc gloſ. non inutiliter quęras,quomodo pactũ hîc initum cum hærede ſit, qui abſens fuit? Et Bar. in verſ. oppono quòd exceptio, quem cæteri ſequuntur (vt hîc Alcia. in ver. taciti in prin.dixit) in tacito pacto nihil refferre exiſtimauit, licet enim in expreſſo pacto pręſentia & conſenſus partium neceſſarius ſit, d.l.1. §. 1. in fi. ff. eo. in tacito tamen pacto quod à l.inducitur id neceſſarium nõ eſt, quia lex ſupplet præſentiam abſentis,& dum communiter allegatur d.l.reſcriptũ in §. fi. ff. eo. dicatis illam nihil facere, quoniã loquitur de exceptione doli,quę (vt dixi)in æquitate fundamentum habet, non autem in exceptione pacti, & hanc

hanc differētiam inter exceptionē pacti, & doli expendit, Dec. hic circa fi. nu. 9. & ita inexpreſſò hunc tex. Cur. intellexit, in præſenti poſt nu. 19. in verſ. circa gloſ. fi.

9 Hic etiam aduertendum, nam etſi eā quæ diximus † cōmunia videantur, poteſt fortè nouiter declarari tex. noſter, vt procedat in tacito pacto veſtito calore iudicij, vt ex illis ver. actiones ſuas mouiſſe ꝓbare poteris, colligitur. Reſultat enim pactum illud, per actum exercitûm in iudicio, quo caſu illum effectum, vt non requiratur præſentia partis, judicis interuētus, & calor iudicij operantur, vt ſingulariter probatur ex l. ſi quis vxori §. ſi ſeruum fugitiuum cum ibi à gloſ. & Bar. nota. ff. de fur. ſeruitq; id quod per illū tex. Anchar. no. in c. quāquam de vſu. in 6. Dum dicit, per iudicem quæri abſenti, & quod etiā Bal. voluit in auth. generaliter ſupra de Epiſcop. & cler. Neq; eſt quòd miremur, quia calor iudicij operatur illud idem quod ſtipulatio, iuxta tex. ſing. in l. cùm oſtendimus in §. fi. ff. de fideiuſſo. mino, quem tex. omnino ad propoſitum noſtrum in ſimili caſu Ruinus allegat, in l. 1. in prin. lect. 1. nu. 5. ff. de verb. oblig. facitq; quod habetur in tex. ſing. ſecundum lect. Ioann. de Lignano in c. 1. extra de iudi. & tex. in d. l. Eum pro quo iuncta gloſ. ff. de in ius voc. cū alijs allega. per dd. in l. 1. in prin. ff. de verb. oblig. in quæſt. illa an pactum nudum veſtiatur calore iudicij, cùm ergo tex. noſter procedat in pacto tacito, reſultāte ex actu geſto in iudicio, quo caſu veſtitur ab illius calore, mirùm non eſt, ſi partis præſentia non exigatur, ex quo in his in quib⁹ iudicis præſentia poteſt ſupplere

10 † perinde eſt, ac ſi actus præſenti fieret, vt pulchrè Areti. declarat in d. l. 1. col. 5. in verſ. Sed iſta ratio poteſt euitari, ibi, & ideò videmus ff. de verb. oblig. quem Zuchar. refert & ſequitur in l. 1. poſt nu. 147. ſupra eo. & ante eos Ioān. de Anania conſ. 85. nu. 2. & 3. quem Cardi. Pariſ. ſequitur ad Rubricā ff. de verb. oblig. num. 50. & Caballinus Millelo- quio 641.

Vnde infero ad quæſtionem motā hic per Iacobi. nu. 10. Alexād. poſt nu. 5. &

11 Cur. Sen. poſt 10. an ſcilicet pactū † de quo in tex. noſtro proſit ad exceptionē ſolam, an etiam ad actionē. Et in quęſt. propoſita referūt Romanū in l. ſi cùm dotem in prin. ff. ſolu. mat. volentem, ſolius exceptionis producere effectum, per rationes ſuas, quas ibi Alexād. refert, eiſq; reſpondet poſt nu. 15. Vltra ea tamē quę Romanus adducit, videtur facere quòd actus tacitus, non videtur eſſe tantæ potentiæ, ad inducendum aliquid contra regulas iuris communis, ſicut expreſſus, vt ex multis quos allegat, dominus meus Aymo. Crauecta, tradit in conſ. 34. poſt nu. 3. & conſ. 200. nu. 8. in verſ. optimè faciunt, & conſ. 123. nu. 11. Ex prædictis tamen quæſtio terminanda videtur † ad- 12
uerſus Romani ſententiam, vt etiā quoad actionem proficiat. Cuius ſententię pręter Alex. in d. l. ſi cum dotem in nu. citato in præſenti etiam fuit idem Alex. & Iacobi. ex his quæ ipſi allegant, quibus vltra eos addi debet, tex. noſter declaratus, vt ſupra, nam ſi ratione iudicij & pręſentiæ iudicis, veſtitur pactum, non eſt quòd dubitemus veſtimētum illud, prodeſſe, etiam quoad actionem. Quod vlterius ſuadetur, quia pactum in ſpecie tex. noſtri non reſultat ex verbis, quę prolata fuerunt in conuētione, vel cōtractu, quo caſu etiam ex tali pacto nō poſſet queri abſenti; cùm etiamſi expreſſe illud verba ſonarent, abſenti non acquireretur l. quo tutela §. fi. ff. de reg. iu. l. ſtipulatio iſta habere licere §. alteri ff. de verb. oblig. Sed reſultat ex facto quodam, quod intercedit inter creditores hæreditarios & emptores. Et tunc mirùm non eſt ſi abſenti etiam, quoad actionem quæri debeat, ex quo plus eſt quid facto quàm verbis exprimere, l. ſi tamen §. ei qui ff. de ædil. edict. Et quòd tex. noſter loquatur in pacto, quod ex aliquo facto reſultat, tenet expreſſè Crottus, qui hanc rationem præſenſit, in l. ſi conſtante in 2. lect. poſt nu. 105. in verſ. ſed iterum conſidera ff. ſolu. mat.

Sed cogita † quia opinio Romani ſal- 13
uari in iſtis terminis fortè poſſet, vbi pactum reſultaret ex aliquibus verbis in cōuentione propoſitis (per prędicta) & licet nō ex iſta conſideratione, ex alia tamen Bal. Nouell. (in tract. de dote par. 6. priuil. 66. poſt n. 2. in verſ. ſed difficilē &

in l. 1. nu. 391. ff. ſolu. ma.) conatur tacitè ſaluare Roma. reſpōdēdo ad tex. noſtrū, vt propterea pactum tacitum proſit abſenti, quia factū illud cenſetur cum procuratore abſentis, licet in rem ſuā, & ita huc alludere videtur, ſecundū euidētiale, quod, ad tex. noſtrum in limine lecturæ induximus. Iſtumq; intellectum & declarationem ad tex. noſtrum ibi, in verbis poſt Bar. in 1. lect. retulit Cur. Seni. hoc loco num. 12. & pro cōmuni poſuit Riminaldus in verſ. doctores magis communiter.

14 Quærūt interpretes † cuius nam ſpeciei conſenſus ille ſit, qui in iſto pacto reperitur, & cōcludunt præſumptum illum eſſe. Neq; aptè declarāt, ideò ita ego puto dicendū, vt ideò dicatur præſumptus conſenſus, quia quando hæres vendit hæreditatem, vterq; tam emptor quam venditor exiſtimabantur eſſe illis propoſiti, vt emptor ſatisfaceret creditoribus, ſicq; onera hereditaria ſuſtineret, vti cōmoda d. l. 2. C. de hęred. vel act. vend. & ex hoc cauſatur iſte præſumptus cōſenſus, ſicuti ex ſola ſcientia in l. Item quæritur §. qui impleto ff. loca. maximè cùm hic cōcurrant omnia ad cauſandā ipſam præſumptionem neceſſaria, extrema ſcilicet habilia neceſsitatis & æquitatis, argumēto tex. in §. 1. inſt. de obliga. quę ex quaſi contract. & vide Hyppo. Rimin. in d. l. ſi vnus §. pactus nu. 206. & ſequenti ff. eo. Neceſsitaſq; in euitando inutili conſiſtit circuitu, iuxta pulchrè per Bar. tradita in l. 1. nu. 4. in fi. ff. de leg. 1. & de iſto inutili circuitu, verba facit Cur. Iun. hîc poſt n. 19. & Cur. Sen. nu. 12. Æquitas autē viget, eo quòd cùm ad emptorē cōmoda hęreditaria tranſeant, æquum eſt vt etiam incōmoda pertineant, l. ſecūdum naturam ff. de reg. iu. l. eum qui ff. de iureiu. Quæ vera videntur, procedereq; de plano poſſunt, vbi hæres cum beneficio inuentarij hæreditatem adiuiſſet; ſecus ſi ſine eo, l. 2. cum ibi per Sal. Caſtren. & Corne. no. infra de lega. in indiuiduoq; quoad tex. noſtrū ita Sebaſtianus Monticulus tradit, in tract. de inuentario c. 10. nu. 54. quem omnino videas.

Et quia ex opportunitate materiæ hîc agitur, de vi & poteſtate conſenſus, qui poteſt interuenire in hac ſpecie taciti pacti, & Rimi. in præſenti poſt nu. 2. in verſ. tamen hoc quod dicunt, improbādo Fulgo. atq; Salyc. videtur eſſe in ſingulari opinione, quòd in ſpecie tex. noſtri obligatio cōtrahi poſsit, ſine vtriuſq; conſenſu. Tu aduerte pro † reſolutione 15 eorum quæ ipſe pro ſua opinione adducit, quòd naturalis obligatio quæ ex natura pacti cadit in pactum, l. iuris gētium §. igitur nuda ff. eo. poteſt dupliciter introduci. Et primò ex æquitate, quam negotium de quo agitur, præſefert. Et alio modo ex conſenſu, vt ex Bal. exquiſitè docuit Lācelo. Galiau. ad Rubricam ff. de ver. oblig. nu. 175. Et illa quidem naturalis, quæ ex negotiorum geſtione ad cōmodum furioſi facta prouenit, ex æquitate deſcendit, vt idem auctor nihil allegans vbi ſuprà declarat, nu. 190. & in præſenti Dec. poſt nu. 8. propè finem. Sed tu allega tex. in l. ex maleficijs in §. 1. in verſ. ſed vtilitatis cauſa, & in verſ. deinde autē, ibi, iniquum eſt ff. de actio. & oblig. at in propoſito noſtro ſi pactum ſubeſt, quòd etiam conſenſus adſit neceſſarium eſt, quia per fictum conſenſum hoc loci pactum ordinatur, ex ſubſiſtenti extremorum habilitate (vt diximus) & in primis concurrente neceſsitate, ad euitandū inutilem circuitū, ob quod lex ex parte hæredum & creditorum conſenſum præſumit, ſubeſt ſimiliter æquitas, quia ex eo quòd emptores commoda inſequuntur, hæreditaria, incommoda etiam ſuſtinere debent, ſicq; procedat quod Fulgo. & Salyc. (aduerſus Riminal.) dicunt.

Hinc etiam non † obſcurè deprehenditur, præfatum Rimin. in illatione ſua circa illa verba. Et propterea ſequeretur, fœdius erraſſe, dum ſcriptum reliquit, ꝙ ſi poſt venditionem eo tempore quo creditores contra emptores actiones ſuas proponūt, fieret furioſus hæres, ita quòd conſentire ob furoris impedimentum nō valeret, quòd tex. iſte procedere non poſſet, argumento l. qui ad certum ff. locati. Nàm ſtante æquitate ſupradicta, etiam quòd hæres furioſus fieret, pactum nihilominus induceretur. Et maximè cùm vltra æquitatem prædictam ſemper ſubſit neceſsitas, vt ſupra deduximus. Et vt aliud addamus, ſubſit tandem furioſi vtilitas, vt tex. noſter in verſ. non inutiliter 16

17 ter † defenderis, apertè dicit: quæ verba mea ſententia iuris miniſterium important, prout in actione negociorũ geſtorũ (quę contra furioſum datur) vtilitatis ratio perpenditur vt in d.§.1.ex d.l.ex maleficijs I.C. inſinuat, neq; prędictis d. l. qui ad certum, reſiſtit. Nàm quod ex ſubſiſtẽtia æquitatis l. illa non procedat, ita vt ea ſuadẽte citra conſenſum, quem pręſtare non poteſt furioſus obligetur, tenuit Dec. hîc, ita in indiuiduo dictam l. limitando poſt d.nu.8. Cogita tamen. Et quoniam tex. noſter de ſpontanea voluntate loquitur, ſicq; de voluntate cum qualitate libertatis, queri poſſet an
18 procederet, vbi intercesſiſſet † voluntas ſine libertate, vt puta quia pretio vel precibus emptores inducti fuiſſent, ab herede ad ſubeundũ iudicium aut dolo vi & metu cõpulſi. In quibus caſibus ſpontanea voluntas non intercedit, cùm allectus blanditijs, vel pecunia, non ſpõte ſed inuitus facere intelligatur, iuxta glo. in §. Item ſacramenta in ver. ſponte, de pace tenen. & per eam Butigella ad Rubricam ff. de ver. oblig. nu. 20. in optimoq; ſimili Ang. tradit, in §. ſancimus in auth. de lenonibus, vbi dicit, decipientem mulierem cum promiſsione pecuniæ, eamq; ſub tali promiſsione adulterantẽ, puniendum fore, pœna ſtatuti loquentis de adulterante inuitam. Et deciſionem prædictam pro no. ponit Hippoli. in l. vni. nu. 15. C. de rap. virgi. vbi allegat multos cum Ang. tenentes, & vltra eum tu adde Marantã in ſuo tractatu de ordi. iudi. par. 6. tit. de inquiſi. nu. 167. fol. mihi 154. ſponte enim aliquid fieri dicitur, quod nulla neceſsitate quis facere tenetur, l. munus propriè 214. cum multis ibi per Rebuf. congeſtis ff. de ver. ſig. Et quamuis qui potuit recuſare, & nõ recuſauit, ſpõte facere dicatur, iuxta tex. in l. 1. de his qui ſpont. mune. ſubeunt lib. 10. C. tamen quia illa voluntas non eſt cum omnimoda libertate, ex quo munera faciunt nolentem velle, excęcantq; oculos ſapiẽtium, & mutant verba iuſtorum, vt habetur Deutero. c. 15. Ang. q; & Iaſ. referunt in l. non dubium in prin. C. de teſtamẽtis. Ideò mirũm non eſt ſi prędicta in actu qui merè voluntarius eſſe debet, voluntatem expeditam non faciant, vt ex multis in optimo ſimili deducit Andreas Siculus in cõſ.60.nu.9. cum ſeq. vol.1. & dd. in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduer. vendi. nec non Stephanus Bertrandus conſ.337. viſo conſultationis col.2. vol.2. Et ideò quod Iaſ. in præſenti ſuper 1. no. dicit, emptorem inuitum non poſſe cogi reddere creditoribus, poſſet exemplificari in eo qui inductus fuiſſet pretio, vel precibus, declarando, vt ſupra. Et ita cùm prædictis videtur concordare Purpu. qui fortè iſtum ſenſum habuit in præſenti nu.7.

Et dum Bar. hîc vult; pactum in ſpecie tex. noſtri valere, etiam quòd interpoſitum ſit inter creditores & emptores,
† adde pro hoc facere, quia tale pactum 19
factum alteri, tunc valet quando ille cuius nomine factum eſt, ſi non prodeſſet ei, conuentus, contra paciſcentem recurſum haberet. Tunc enim prodeſt, atq; valet l. & hæredi §. fi. ff. eo. Et ita Fulgo. & Salyc. declarant. Quos Pau. de Caſtro ſequitur in d.l.2. infra de hæredi. vel act. vendi. Quibus adde ſing. verbum eiuſdẽ Pau. in l. ſi cùm emptorem, in prin. poſt nu. 3. ff. eo. volentis, quòd etiam ſi in terminis l. noſtræ pactum fuiſſet expreſſum, teneret atq; valeret ad fauorem hæredis, quod notandum eſt, pro extẽſione tex. noſtri. Et iſtud dictum vterq; Cur. in præſenti retulerunt, illud tacitè approbantes, ille puta Cur. Sen. nu.12. & Iun. poſt 19. in verſ. fatendum tamen eſt. Et ex præmiſsis iudicio meo multò fortius
iſte tex. procederet, † quotiens inter cre- 20
ditores & emptorem iuramentum de reſpondendo creditoribus intercesſiſſet, nam tunc abſentia hæredum non eſſet impedimento, quò minus pactum reſultaret tacitum. Cùm enim iuramẽtum ſuppleat defectum abſentis, tanquam Deo præſtitum; vulgata: l. properandũ §. ſin autem reus in verſ. Dei præſentia C. de iudicijs, conſentaneum videtur, vt effectum ſuprà ſcriptum operari poſſit, ſicut in optimo atque fortiori ſimili ex ſententia multorum Tobias Nonius tradit conſilio primo, numero ſeptimo. Et in ſumma de materia huius textus, vltra per Curtium Iuniorem tradita hîc, vide eundem conſilio 97. numero finali.

Sum-

SVMMA RERVM
l. ſi ſeruus.

1 *Quorundam interpretum ad l. ſecundum naturam ff. de reg. iur. declaratio, improbatur.*
2 *Qui intelligatur procedere regula, d. l. noue demonſtratur.*
3 *Seruus, domini conditionem, deteriorem facere non poteſt.*
4 *In his quæ momentaneè concluduntur non eſt dare prius, neq; poſterius.*
5 *Defenditur Imol. in quadam ſua extẽſione ad hanc l. tandem pro concordia dd. diſtinctione veritas detegitur nu. 6.*
7 *Ratione etiam temporis, ſeruus domino præiudicare non poteſt.*
8 *In delictis tex. iſte (ſaltim reſpectu actionis noxalis) officium ſuum perdit.*
9 *Et quid quoad res peculiares dicendum ſit, an in eis ex facto ſerui domino præiuditium parari poßit.*
10 *Num l. ſeruum ff. de noua. procedat quoties reformatio obligationis cederet ad vtilitatem domini.*
11 *Quid autem dicendum quoad d. l. ſeruum, vbi ſeruus ex nouo pacto, quamuis meliorem conditionem domini non feciſſet, ius tamen domini integrum ſeruaſſet.*
12 *In non quæſitis, effectè domino ſeruus eidem præiudicare poteſt.*
13 *An prælatus in quærendis Eccleſiæ præiudicare poßit, noua diſtinctione dicta dd. conciliando, declarantur.*
14 *Recens ad tex. noſtrum limitatio.*

Ad l. ſi ſeruus.

1

RAtio dubitãdi erat, quia ſicut poteſt ſeruus prodeſſe dño, pari modo videbatur poſſe nocere, quia vox ſerui vox domini, & vna eademq; perſona dominus & ſeruus cẽſentur, l. ſi Pãphilo ſeruo ff. de optio. lega. gloſ. quę ſic arguit in l. 3. §. ſi filius in ver. nõ puto ff. quod quiſq; iu. Et qui ſentit commodum & incommodum ſentire debet. Ratio decidẽdi deſumitur ex l. ſoluendo in fi. ff. de nego. geſt. vbi ſecundũ Dec. hîc nu. fi. ponitur regula generalis. Non obſt. rationes dubitandi, nam ad primam reſpondetur, vt procedat reſpectu acquiſitionis, vt in ſimili declarat tex. in §. Ei verò qui inſt. de inutili. ſtipula. Et quia vbi nõ eadem eſt ratio, qui poteſt acquirere nõ poterit nocere; vt Dec. hic dicit nu. fi. cùm maius quid ſit nocere, quàm prodeſſe, difficiliuſq; permittatur, vnde mirùm non eſt, ſi æqualiter de vno ad aliud argumẽtum non procedat, arg. no. per Bar. & dd. ibi in l. 2. ff. de iuriſd. om. iud. quæ lex ſecũda, locum non habet, vbi quod ſequitur, maius eſſet ſuo antecedenti. In propoſitoq; benè facit, nam licet ſeruus fugitiuus poßit abſentem dominum obligare, l. cùm fundus §. ſeruum ff. ſi cer. peta. debitorem tamen peculiarẽ liberare non poteſt, nè domino præiudicet, nõ alia ratione, niſi quia liberatio grauior eſt obligatione, vt declarat Hippol. Rimin. in l. ſi vnus §. pactus nu. 166. ff. tit. noſtro. Et hoc maximè in propoſito verum eſt, propter inhabilitatem perſonæ, qua attenta, non eſt par ratio commodi & incommodi, vt patet in ſimili, circa perſonam mulieris, & minoris, qui ad hæreditatem agnatorum admittuntur, ſicq; ad commodum, & tamen tutelam eorum (in qua onus conſideratur) ſubire nõ tenẽtur, l. 1. §. interdum ff. de legi. tuto. §. fi. inſt. de legiti. patro. tute. Et iſta videtur aptior ſolutio, ad d. l. ſecũdum naturam ff. de reg. iu. quàm illa Cur. Iun. in præſenti dum conſiderat d. l. ſecundum naturam, procedere hoc ordine, vt æquum ſit commoda illum ſequi quem & in cõmoda inſequuntur, ita vt argumentũ teneat, tu potes mihi præiudicare, ergo à fortiori prodeſſe, ſed non ècõtra. Quòd ſi poßis prodeſſe poßis obeſſe. Et ita quòd quem ſequuntur commoda ſequantur etiam & incommoda.

Tu aduerte quòd hæc ad d. l. ſecundum naturam declaratio † extranea videtur. 1
Ex quo I. C. ibi ponit regulam quæ ex iure quod eſt, colligitur, l. 1. eo. tit. & ſparſim per ius noſtrum, ad regulamq; hanc, quòd quem ſequuntur commoda ſequi etiam debeant & incommoda, adde tex. (vbi benè probatur) in l. ſi igitur in fi. ff. pro ſocio. & alibi ſæpe; vt ex multis quæ in d. l. ſecundum naturam Dec. nu. 1. allegat, colligitur, ad quæ in ſenſu contrario, d. l. ſecundum naturam, petuit habere reſpectum, omninoq; id deducitur, ex regula qui ſentit de reg. iu. in 6. vbi regula conuertitur ad caſus cõtrarios. Et ideò
pro † vera reſolutione & concordia ita 2
diſtinguas, quod aut volumus ex factõ alicuius alteri præiudicari poſſe, eo quòd abſolutè poteſt per eum melior illius cõditio effici. Et tunc verum eſt quod Cur. Iun. dicit, quòd alteri per alterum iniqua con-

conditio inferri non debet, l. non debet 75. ff. de reg. iu. Et ita vt permiſſum eſt alteri, facere alterius conditionem meliorem, non ſic debet licere facere deteriorē, quia etiam quod mihi prodeſt, & alteri nocet facere non debeo, argumento tex. & eorum quæ ibi no. in l. 2. in prin. ff. ſolu. matri. Aut volum' quòd ex facto proprio non conuertatur regula d. l. ſecundum naturam. Et id falſum omnino eſt, in iſtoq; caſu meretur Cur. reprehendi, quia ex facto proprio, ex quo quis commodum capit, ſentire etiam debet incōmodum l. 1. ff. de bono. poſſ. titulo generali. Et alibi ſępè, vt cōſtat ex allegatione Dec. in d. nu. 1. in verſ. Et ideò pactū, vbi plurima adducit.

No. quòd ſeruus non poteſt conditio-
3 nem † domini facere deteriorē, iura cōcordantia allegat gloſ. fi. in prin. & Dec. hîc nu. 1. Et hoc nō ſolùm locum habet, in quęſitis per dominum, verum etiam in quęſitis per ipſum ſeruum, in quibus minor videtur eſſe cauſa, verùm eadem quoq; eſt ratio, eo quod ſeruus quęrit illa domino. Ita vt nec momento pœnes ſeruum maneant, l. Placet ff. de acqui. hęred. Vnde infero aduerſus ea quę hîc dd. dicunt ex inſtituto Imolę in l. Iudex Poſteaquam col. 4. ff. de re iudi. vt videre eſt apud Dec. nu. 10. in fi. Cur. Iun. poſt 8. quę etiam hîc reprobant Purpura. nu. 7. Et in ſimili caſu Cur. Sen. poſt nu. 4. verſ. ego ſemper dubitaui, volentes in effectu Purpuratus ſilicet & Cur. Seni. aduerſus Imolam, in quęſitis ſemel ipſi domino, ex pacto incontinēti appoſito, non poſſe pręiudicari domino, Poſtquā enim lucrum quęſitùm eſt, dicitur de dāno tractari tex. in l. non amplius §. 1. vbi no. ff. de leg. 1. quod ex ſupradictis manifeſtè verum apparet. Et ego clarius demonſtro ex d. l. placet vbi conſideratur momentum, in quo etiam res non manet pœnas ſeruum. Et tamen in his quæ
4 momento † expediuntur, non eſt dare prius, neq; poſterius, vt pulchrè Cagnol. tradit in l. fi. nu. 266. infra eo. ex Bar. in l. contractus C. de fide inſtru. eſtq; tex. in l. quidam teſtamento ff. de pecu. lega. per quem ita dicit Galiaula ad Rubricam ff. de verb. obliga. poſt nu. 79. hocq; idem Bar. vult & declarat, in d. l. placet in fi. dum quęrit quid prius ſit quando lumen intrat in camera, quod ſuperueniat lux, vel quòd recedat obſcuritas. Et benè facit, quòd in coniunctim inſtitutis nō eſt dare prius, neq; poſterius, quātùm ad formam inſtitutionis, quod aduerſus Iaſ. Fortu. probat in l. Gallus §. quidā rectè nu. 48. ff. de lib. & poſthu. Et tandem cōtra Imolam & ſequaces videtur apertius tex. in l. non idcirco in fi. ibi nec enim, infra de contrahen. empt. quem tex. in terminis omnino ſimilibus, ad propoſitum ſuum pro no. Butigella allegat in l. 1. §. qui præſens nu. 15. ff. de verborū obligat. de quo etiam, vide pulchrè vberiuſq; per Alex. conſ. 90. per totum, & maximè à nu. 5. vſq; ad finem conſilij vol. 1. Et tandem Franciſcum Sarmētum (non parui nominis virum) in l. quod dicitur nu. 4. ff. de lib. & poſth. in punctoq; noſtro facit ſingularis limitatio adnotata, ad regulam qua cauetur, pacta incontinenti adiecta ineſſe cenſeri, vt in l. iuriſgentium §. quinimo ff. tit. noſtro, vt ſcilicet regula illa in momentaneis factis, atq; rebus nō procedat, ad tex. in l. thais §. intra ff. de fideicommiſſ. liberta. per quem ita Bal. dicit in cap. cum dilectus col. 1. extra de fide inſt. & Iaſ. (illi nō ſubſcribēs) in l. ædita nu. 14. ſupra de edendo, reaſſumitq; Tiraquellus de retractu conuentionali §. 1. gloſ. 5. nu. 22. ad fi. Pro opinione tamē Imolæ videtur benè facere gloſ. in verbo, incontinenti in l. in bonæ fidei infra titulo noſtro, quæ voluit aliquid fieri incontinenti, quod in ingreſſu, vel egreſſu fit contractus, & gloſ. illam Bar. ibidem valde commēdat, pro ea allegans tex. in l. 3. infra de ædili. actionibus, & illi adde gloſ. ſimilē in l. penultima infra de pact. inter empt. & vendi. quam ad hoc propoſitū allegauit Petrus à Rauenna in alphabeto vtriuſq; iuris in litera. P. verbo pax. col. 4. in verſ. in Rubrica C. de pact. Et tamen quæ incontinenti fiunt ineſſe videntur l. lecta verſ. dicebam ff. de reb. credi. Rurſus opinio Imolæ fundamēto deſtituta † non videtur, vt colligi- 5
tur ex multis ſimilibus quæ Menoch. tradit de recuperanda, remedio 1. nu. 240. cum ſeq. Et etiam ex eo, quòd communiter dd. in tex. noſtro dicunt tacitè approbantes gloſ. fi. in vltimis verbis, volen-

lentem, in ipſo contractu ſeruum poſſe facere conditionem deteriorem domini ex pacto, ſed nulli dubium eſt quod pactum incontinenti appoſitum, dicitur pars contractus, l. fundi partem ff. de contrah. emp. l. 1. §. diem in verſ. nam dies ff. de edendo. Et habetur in l. lecta verſ. dicebam ff. ſi cer. peta. ergo. &c.

Pro reſolutione huius ſubtilis inueſti-
6 gationis puto † debere conſiderari, an partes habeant contractũ pro abſoluto, antequã pactũ incontinenti apponatur; & tunc vera ſit opinio negatiua contra Imo. Aut non habuerunt pro perfecto; & tunc quia proprie illa dicuntur incontinenti fieri & adijci, vera eſt Imo. ſententia, cùm certum ſit, antequam actus habitus ſit pro completo parti ius quęſitum non fore, prout omnia circa diſtinctionem dicta, manifeſtè ex adnotatis à Bar. probantur in l. Contract⁹ poſt nu. 3. vſq; ad fi. infra de fide inſtru. bene etiam facit quod Iacobinus no. in l. in traditionibus poſt nu. 5. in verſi. nam hoc caſu ff. tit. noſtro. Et huius vltimi caſus illa videtur ratio, quia quando non habuerunt actum pro perfecto, ex noua adiectione colligitur, vnum factum fuiſſe gratia alterius vt tradit Dominus meus conſ. 153. nu. 8. & vide bonam gloſ. quam non video à dd. allegatã & põdera etiam tex. ibi in l. ſin autem 30. ff. iſto tit. & intelligendo prout ſupra in vltimò caſu, cùm pactum illud pars ſit contractus, etiam quod onerоſum illud videatur domino, tenetur tamen illud admittere, dùm tamen credendi tempore (1. antequàm contractus ſit habitus pro abſoluto) paciſcatur, d. l. ſin autem (vbi eſt tex. qui aliud non inſinuat) quia vnus & idem contractus non debet diuerſo iure cenſeri, argumento l. Eum qui ædes ff. de vſucap. & quia odium quod venit in conſequentiam fauoris admitti debet, & tollerari l. Cum filio familias vbi Soc. in pen. no. tradit ff. de leg. 1. & vltra ea quę ibi Soc. allegat, videtur caſus in l. In teſtamento, vbi in primis interpretationibus Bologni. ff. de fideicom. liber. quibus addas Nattã in l. hac conſultiſsima §. ex imperfecto poſt nu. 138. C. de teſta. & Ioãn. Crottum ad l. qui Romæ §. duo fratres nu. 4. de ver. oblig. Zuchardumq; ſupra in Rubrica titulo noſtro nu. 122. Vnde non immerito dicit hic Bal. ꝙ dominus non poſſet acceptare contractum, niſi ſub illa forma, ſub qua geſtus fuit. Nam prout res eſt in origine talis eſt in acquiſitione, l. Gaius ff. de manu. à primordio enim tituli poſterior formatur euentus l. 1. de impo. lucra. deſcrip. lib. 10. C. & principium ipſius rei, reſq; ipſa a pari iudicantur, l. non ideò minus C. de heredi. inſti. cum ſimilibus quę Niconitius allegat ad Rubricam C. de edendo nu. 6. & quia idem iudicamus de principio principiante, quod de his quę ſequuntur ex ipſo, l. 1. §. is non videtur vbi Cagnol. in 3. no. nu. 5. ff. ſiquis ius dicen. non obtemp. Ideoq; non ſine ratione dixit Ang. in l. apud Celſum §. marcellus ff. de doli excep. ꝙ qui inititur ex contractu alieno, debet illum cum ſuis ſuperoſsib⁹ maloſibus & ſpinelis accipere, ex eoq; agere, bene facit quod ex eo tex. nu. 6. Ruinus notat in l. 1. §. ſi heres percepto fundo ff. ad Trebell.

Et quod in tex. dicitur vt nouo pacto non poſſit domino per ſeruum prędiudicari, procedit etiam † quo ad tempus; 7
quia qua ratione reſpectu ipſius rei non poteſt prędiudicare ſeruus dño. Ita etiam nec reſpectu tẽporis, & ideò ſeruus prorrogare non poterit tẽpus ſtatutum ſolutioni, ex l. qui Romę §. Chalimachus vbi omnes no. ff. de ver. oblig. quod hic dd. pro conſtanti ſtatuerunt. Idq; etiam mihi placet, nam reſpectu temporis prorrogati minus re debitor ſoluere diceretur, argumento §. minus inſt. de actio. & quia illa termini prorrogatio, habet vim nouationis, vt Bar. no. in l. Penul. incipit Valerianus iuxta fi. ff. de preto. ſtipula. quã Iaſ. poſt nu. 9. ad fi. ibiq; Piccus & Cur. Iun. nu. 11. referunt in l. lecta ff. ſi cer. peta. Et tamen ſeruus citra voluntatẽ domini nouare non poteſt, l. ſeruus ff. de noua. Sufficeret tamen iudicio meo tacita domini voluntas, argumento eorũ quę in optimo ſimili tradunt Cur. Iun. & Sapia in l. 2. §. ſi et Iudex ff. de iudi. ſentitq; in pręſenti Dec. nu. 7. Quamuis Rota in deciſ. 15. de offi. delegati nouis contrarium innuere videatur, per totam deciſionem, vide tamen omnino Dec. in cap. 1. lect. 1. nu. 103. extra de iudi. Et hoc eur-

euidenter probabile eſt in propoſito, quatenus ex natura ipſius rei prouenit, qua inſpecta ſeruus non poteſt deteriorem domini conditionem facere, vt dicitur in tex. multò autem fortius procederet, natura tēporis attēta, quę ita prēcidit, vt quāuis de caſu ad caſum extenſio permiſſa ſit, non tamen de tempore ad tempus, vt in no. caſu Ruy. tradit ad l. Gallus in §. & quid ſi tantum nu. 23. de lib. & poſth. & conſ. 64. nu. 4. vol. 3. ſeruitq; quod per illum tex. Bar. Bal. & Pau. notant in l. ſi in lege in prin. vbi Pau. nu. 4. & 5. ff. locati.

Limitatur iſte tex. vt procedat prout loquitur, in contractibus † ſecus in delictis,
8 in quibus ſaltim reſpectu cauſę noxalis, deteriorem ſeruus facere poteſt domini conditionem, quod gloſ. fi. ib verſ. Item in dominicis ſcriptum reliquit, quam hic per iura ab eis allegata probarunt. Dec. nu. 2. Cur. Sen. pen. Purpura. vltimo & Alcia. 4. Et potiſsimùm conducit tex. in l. 1. §. quod dicitur ff. de vi & vi ar. Ad hocq; benè facit ſimile de prēlato, qui contrahendo non poteſt facere deteriorem conditionem Eccleſię, benè tamen delinquendo, l. Iubemus nullam C. de ſacroſ. Eccle. cum alijs quę Iaſ. allegat in l. 3. §. ſi is pro quo. nu. fi. ff. quod quiſq; iur. & omnino quod ipſe adducit in §. omnium poſt nu. 46. Inſt. de actio. vbi allegat bonum tex. in l. 4. §. quanquam ff. quod cū eo qui in alię. pot. Sed aduerſus limitationē videtur eſſe doct. Iac. de bi quam referunt & ſequuntur ibi Bal. & Roma. in l. 3. §. vbi Iaſ. poſt nu. 3. in verſ. iſtam difficultatem ff. quod quiſq; iur. Sed quia ſumma cum ratione illam reprobat Iaſ. vbi ſupra, non referam. Et quod circa delicta dictum fuit, obtinet etiam circa res peculiares ſerui, in quibus etiam per ſeruum deterior fit domini conditio, l. ſi quis ſeruum §. etiam ff. de pecul. Ita in preſenti gloſ. cui in qua Bar. conſentit, ſequunturq; poſteriores Dec. nu. 6. Cur. Sen. & Purpura. 12.

Sed hæc limitatio (preter caſus in quibus ex propoſito gloſ. in preſenti non procedit) vltra dd. confundi † videtur, ex
9 l. ſeruus 16. ff. de nouatio. Vbi ſeruus nec peculiarem obligationem citra voluntatem domini nouare poteſt. Niſi reſpondeamus tex. illum loqui in ſeruo non habēte liberam adminiſtrationem peculij, quę neceſſaria eſt ad hoc, vt in re etiam peculiari ſeruus poſsit deteriorem facere domini conditionem, ex ſententia Pau. quem in preſenti Claudius ſequitur. Cuius rei illa ratio eſt, quoniam concedēdo liberam peculij adminiſtrationem ſeruo, videtur pro quantitate peculij dominus velle obligari, vt Bar. declarat in l. 1. col. 2. ff. de pecul. & Dec. refert poſt d. nu. 6.

Sed an dicta l. ſeruus procederet, quoties reformatio fieret ex † euidenti vtili- 10
tate domini (vt quia domino debitum eſſet naturaliter & ſeruus feciſſet deberi ciuiliter & naturaliter, vel quia debitum erat ad diem & tamen purè concepta fuit obligatio, vt tradit Pau. de Caſtro conſi. 329. nu. 3. vbi de ver. reformare, optimè loquitur) vltra dd. reuocari in dubium poſſet, & ſi rectè tex. noſtrum expendamus, ibi in deterius nouo pacto reformare, à contrario ſenſu colligi videtur, id licere. Ponderā etiā ver. reformare quod extinctionem prioris obligationis preſefert, vt dicunt dd. maximè Fortu. 11
ibi nu. 7. in l. iuriſgentium §. quinimo ff. hoc tit. noſtro & in preſenti Rimi. in 3. no. ſicq; videtur ad nouationem reſpicere, quę eſt prioris obligationis in alteram vel ciuilem vel naturalem transfuſio, l. 1. ff. de noua. & hinc etiam facit nam aliquibus denegatum eſt nouare, niſi melior eorum conditio efficiatur, l. 3. ff. de noua. Ita in propoſito, vt id licere debeat ſeruo (qui alias prohibitꝰ eſt nouare) ſi modo ex nouatione domini conditionem meliorē fecerit. Quod adeò verum eſſe exiſtimo, vt ſecurè procedat, etiā ſi ſtat ſine conſenſu domini, citraq; illius voluntatem; quod fortius quoad d. l. ſeruus videtur, neque tamen à iure alienum, nam huc alludunt gloſ. in l. 1. C. qui legit. perſ. & in l. ſi tutor C. in quib. cau. in integ. reſt. non eſt neceſſ. vbi actus facti cum minore ſine auctoritate tutoris vel curatoris, ad vtilitatem tamen minoris tendentes, valent & tenent. Et de iſtis gloſ. ad propoſitum iſtud, meminit Ioān. Lupus in repet. Rubricæ extra de dona. inter viri & vxor. §. 68. col. 1. iuxta fi. benè facit etiam tex. per eum allegatus,

præſumpti pacti.

15 *Diſtinctione declaratur, quomodo procedat quod dicitur, renuntiationem ſine acceptatione, ſubſiſtere.*

16 *Voluntas ex acceptatione declaratur.*

17 *Quò intelligi debeat decis. 4. de renuntiatione, in nouis, & quòd in beneficialibus procedat nu. 18.*

19 *Ex litis renuntiatione induci exceptionem, quæ litis ingreſſum impedit.*

20 *Plus eſt, pacto renuntiare, quàm promittere non petere.*

21 *Sequuta renuntiatione in ſpecie huius l. nouam ſentiam ferre, neceſſarium non eſt.*

22 *Stantibus, in hac l. diſpoſitis, renuntians compellere poterit reum, vt poſitionibus à ſe datis ex iuſta cauſa, reſpondeat.*

23 *Diſtinctione noua quæſtio illa ſopitur, an renuntians liti fateri videatur, ius eſſe aduerſario.*

24 *Ex renuntiatione rei, actori ius paratum eſſe, ſunt qui putant.*

25 *Ex parte actoris ius metimur.*

26 *Renuntians liti, fateri ingenuè videtur, ius ſibi non eſſe.*

27 *Litis renuntiatio, poſt eandem conteſtatam ex ſententia gloſ. & com. fieri debet, licet contraria verior, nu. 28.*

29 *In ea quæſt. diſtinctione, veritas demonſtratur.*

30 *Non conducit in litis renuntiatione aduerſarij præſentia.*

31 *Et maximè vbi renuntiatio talis, in iudicio fieret.*

32 *Diſtinctione quadam, pondus huiuſce quæſtionis terminatur.*

33 *Ex ſola iudicis præſentia, abſque partis acceptatione, ius eidem quæri poſſe, videtur.*

34 *Quod, quò procedat, diſtinctione oſtenditur.*

35 *Renuntiatio à tabellione acceptata, conducit, ſi in iudicio fiat.*

36 *Bartoli quædam doctrina in quibus terminis procedat, enucleatur.*

37 *Quibuſcunque verbis, renuntiatio fieri poteſt.*

38 *Circa materiam renuntiationis litis, tria concurrunt, quæ maximè diſtant.*

39 *An renuntiata lite quoad principale, creditor acceſſorium perſequi poſſit.*

40 *Renuntiatio litis à minore vel prælato facta, mero iure valet.*

Ad l. Poſtquam liti.

PRæmitte differentiam eſſe inter iudicium, litem, cauſam & inſtantiam, vt poſt Alexand. hîc & Cur Seni. nu. 2. exquiſitè Maranta proſequitur, de ordi. iudicio. par. 5. nu. 2. & 63. vſque ad fi. partis. Rationes dubitandi & decidendi ad tex. pone, vt per Gozadi. hîc nu. 1. & 2.

No. ex iſto tex. ſecundum communem intellectum, quòd qui renunciat
† liti, videtur renuntiare liti & cauſæ, 1
Et de ratione vis eſt, nam Bar. exiſtimabat, id ab eo proficiſci, quòd ſecundum hæc iura, poſt litem conteſtatam, actor non poterat renuntiare ſoli inſtantiæ, niſi etiam renuntiaret liti & cauſæ, l. edita ſupra de edendo. Et quamuis Soc. hîc num. 2. cum ſequenti, rationem Bar. tueatur, communiter tamen ab omnibus improbatur, ex Alexand. d. num. 3. & Alcia. in prin. Et ideò circumſcripta Bar. ratione, cogita † ſi ra- 2
tiò eſſe poſsit, quòd renuntiatione facta poſt litem conteſtatam, videtur receſſum ab omnibus, quæ ſpectant ad iudicis officium, iuxta tex. in l. ædiles prima §. item ſciendum in verſ. cæterum, & verſ. iudici ff. de ædil. edict. ſicque omnibus quæ in iudicio verſantur, dicto verſ. iudici, quod quidem iudicium, accipitur pro totali negotij expeditione, quæ fit cum tribus perſonis, actoris, ſcilicet, iudicis & rei, à prima citatione, vſque ad ſententiam incluſiuè (quia etiam ſententia in hoc iudicio includitur iuxta tex. in l. 1. vbi ex eo Bal. deſumit in 3. no. C. ſi aduerſus rem iudi. cum alijs quæ Maranta allegat in prima par. num. fi. cui adde Decium per eum tex. ibi num. fi. in c. cum Eccleſia extra de appella. & in Rubrica extra de iudi. lect. 1. nu. 64. traduntque ordinarij & Moder. repetens in Rubrica C. de in ius vocando.

Et in quantum Decius num. 3. extendit notab. noſtrum, etiam ſi † reſultaret 3
contractus innominatus, quia non liceret pœnitere, vltra ea quæ ipſe allegat, ex inſtituto Pauli Caſtren. Tu adde tex. in l. ſi diuerſa infra titulo primo, vbi in tranſactione (quæ ſecundum cõmunem dicitur eſſe innominatus contractus, ex multis quæ D. Meneſius allegat infra in Rubrica illius tituli poſt numer. 21.) niſi ex conſenſu partium, locus non eſt pœnitentiæ, fauore litium expediendarum, vt in d. l. ſi diuerſa præfatus Meneſius recenſet numer. 1. Et ſupradictum notab. ex tex. noſtro collectũ hò † procederet in bene- 4
ficia-

ficialibus, ex quo renuntiatio debet fie-
ri in manibus ordinarij c. admonet ex-
tra de renũtia. Et in terminis tradit Rota
titulo de renuntiatione in nouis deciſ. 3.
nu. 2. & ſecundum ordinem antiquę ex-
cuſionis, eſt deciſio 306. prout ſic cõmu-
niter à dd. hîc allegatur, & tradit Me-
noch. de recuperãda nu. 277. Et ideò cui
datur poteſtas conferendi beneficia va-
cantia, eidem nõ videtur dari poteſtas, re
nuntiationẽ recipiẽdi, per rationẽ quam
Rota allegat in antiquis de renuntia. de-
ciſ. 5. per totã. Et tenẽdo cum limitatio-
ne prædicta, eam intelligas procedere,
4 quoad omnimodam validitatem actus;
quia ea inſpectione, nullo iure valere po-
tuiſſet in vim renuntiationis, ex quo di-
recto renũtiatio non procederet, & mul-
to minus per obliquum renuntiando liti
& cauſæ, ſecus tamen ſi prætenderetur,
5 vt renuntiatio in vim taciti pacti † vale-
ret, ne renuntians vlterius petat, ita quòd
ex eo exceptio pacti naſcatur, quod ex
profeſſò adnotãſſe Panormita. videtur,
in c. cùm pridem poſt num. 3. extra de
pact. Cuius ſententia non remotè iuuari
poteſt, ex adnota. à gloſ. in l. 2. in gloſ.
pen. & vlt. C. communia vtriuſq; iudi.
retenta obſeruatione ad eam, dd. ibi, nec
non Ruy. conſ. 14. nu. 14. vol. 2. Gozadi.
conſ. 98. nu. 20. Pariſ. conſ. 46. nu. 14.
vol. 1. Roma. conſ. 175. in fi. & Afflicti.
deciſ. 117. Et hoc eſt quod in effectu, ſub
verborũ obſcuritate Dec. ſuper iſta limi-
tatione in verſ. ſed tamen in prędictis, ex
6 poſuit. Neq; iuridice mea ſentẽtia, † quia
hîc ſumus in materia in qua partes nõ ha
bent poteſtatem diſponendi, vnde ea ra-
tione inſpecta, renuntiatio illa neq; in
vim pacti valere poteſt; & iſta eſt cõmu
nis reſponſio ad gloſ. in d. l. 2. vt colliges,
ex multis quæ allegat Dec. cõſ. 465. poſt
nu. 33. & Siluanus conſ. 71. poſt nu. 17. in
verſ. quoniam primo reſpondeo, ex intẽ
tioneq; Abb. in c. examinata, idem Dec.
ibi tradit, poſt nu. 8. in verſ. & notan-
dum eſt, extra de confirma. vti. vel inuti.
Fely. in c. ſignificaſti poſt nu. 8. in verſ. 2.
declara extra de foro compe. ſentitq; Ri-
pa in c. 2. poſt nu. 13. in verſ. quid tenem.
extra de iudi.

7 Vnde infero † aliam limitationem ad
textum noſtrum, vt ſcilicet, is locum
habeat, in perſona litigante, quæ pote-
rat liberè de re, ſuper qua litigabat di-
ſponere, quod vltra dd. ad iſtum textũ
ſummè notabis, Pro quo facit quòd in
actibus non voluntas ſolum, ſed & po-
teſtas conſideratur, vt tradit Dec. in l.
non omnis poſt num. 4. ff. ſi cer. peta.
Præterea hoc quod de tacito pacto dici-
tur locum haberet, ſi conſtare de volun-
tate partium expreſsè, quòd voluiſſent
renũtiationem prædictam valere in vim
pacti, ex his quæ Socinus tradit conſ.
220. numer. 21 volum. 2. quem Decius
conſ. 499. ad fi. allegat, non menior
tex. (qui hoc omnino probat) in l. an
inutilis in prin. ff. de acceptila. Cogita
tamen; & adde aliam ſublimitationem
ad limitationem de materia beneficia-
li, vt intelligatur procedere limitatio;
reſpectu proprietatis, ſecus reſpectu poſ-
ſeſsionis, cùm ſit quòd poſſeſsio etiam
in beneficialibus † per inutilem renun- 8
tiationem transferatur ex deciſione Ro-
tæ ſingulari de renuntiatione in anti-
quioribus per Biſegnettum collectis, de-
ciſ. 3. n. 2. & in prophanis, adde tex. in l. 1.
in §. ſi vir cum materia ſua ff. de acqui.
poſſeſ. Neque obſtat altera Rotæ deci-
ſio prima de renuntiatione in nouis, quã
hîc Purpura. poſt nu. 86. allegat, quia ſi
cogites facilis eſt ſolutio, conducit tamen
ſatis d. deciſio ad declarationem eorum
quæ diximus de poſſeſsione hîc, & ma-
ximè ſub nu. 2.

An autem renuntiatione † ſimplicis 9
litis videatur dominio renuntiatum;
quæſtionis eſſe poteſt. Et Bar. in l. natu-
raliter §. nihil cõmune lect. 2. credidit il-
lud non ammitti, imò penes ipſum re-
nuntiantem manere, ex l. ſi profundo in
fra tit. 1. & cum Bar. dd. cõmuniter con-
niunt in d. §. nihil commune, vt poſt or-
dinarios dicunt repeten. Fabius nu. 69.
Marmerius 103. ad fi. Hormannoctius
59. Rubeus 199. Berengarius 84. & Soc.
nepos poſt num. 181. & in d. l. ſi profun-
do Meneſius ab ea tamẽ recedens nu. 12.
Quæ Bar. ſententia aduerſus Ang. &
Roma. ibi Deciumq; in præſenti, poſt
num. 6. Mihi quoq; placet. Moueorq;
nam conſenſus † qui actum conficit ſo- 10
lum quoad actum illum operatur, cui
adhibitus eſt, l. 1. §. Iulianus ff. de itine.

quæ dicemus infra in l. debitori ibiq; Iacobinum poſt num. 5. in verſ. ſed hanc gloſ. intelligatis infra titulo noſtro.

SVMMA RERVM
l. ſecunda.

1 Non ſatis fideliter ex Cyn. & Paulo Caſtrẽſi Iaſ. in exordio huius l. præmittit.
2 Quod in ſummario huius tex. per Bar. & dd. expreſſum eſt, ampliatur ex mente Caſtren. vt procedat etiam quòd emptores hæreditatis non eſſent ſoluendo.
3 Eius tamen extenſionis veritas in dubium reuocatur.
4 Tandẽ pro reſolutione tres caſus diſtinguũtur.
5 Huius l. diſpoſitio minimè procedit quando iudicium cum hærede principaliter intẽtatum fuiſſet.
6 Quid referat taciti pacti, an verò expreſſi exceptionem dari.
7 In ſpecie huius l. ex tacito pacto naturalem obligationem ſublatam eſſe aduerſus ea quæ Lãcelo. Iaſ. & Curt. dicent, verius eſſe.
8 Aſsignatur ratio ad quoddam propoſitum gloſ. finalis hic.
9 In tex. iſto pactum nudum, idemq; tacitum potuit cooperiri veſtimento caloris iudicij.
10 In quibus præſentia iudicis ſuplere poteſt, actus præſens fieri videtur.
11 Pactum de quo in hac l. an proſit ad actionẽ exceptionemq;
12 In prædicta q. Romani ſententia taxatur.
13 Quæ tandem ſaluari poſſet in exemplo hic propoſito.
14 Cuius ſpeciei conſenſus naturam retineat, ille, qui in pacto de quo hic implicitus latet.
15 An in ſpecie tex. noſtri obligatio citra vtriuſq; partis cõſenſum ſubſiſtat, & ibi ſingularis Riminal. opinio expenditur.
16 Detegitur eiuſdem Riminaldi error, ex textuq; noſtro conuincitur manifeſtè nu. 17.
18 Huius l. deciſio an procedat vbi inter contrahentes voluntas ſine libertate interceſſiſſet.
19 Confirmatur Bar. theorica, volentis pactum in ſpecie l. noſtræ valere, etiam quod illud inter emptores & creditores interponatur.
20 Et multo fortius, vbi iuramentum, de reſpondendo creditoribus, interceſſiſſet.

Ad l. ſecundam.

1 EVidentiale Iaſ. licet ſit in ſe verum, † tamen non eſt ex mẽte Cyni & Pau. quos ipſe allegat, quid quòd neque ad tex. noſtrum videtur aptè propoſitum, dato enim eo pro vero, ſequeretur, quòd idem eſſet in actionibus actiuis vtilibus, quæ in ipſum emptorem hæreditatis regulariter trãſeunt, iuxta gloſ. (quę ibi rationem differẽtiæ aſsignat) in l. 2. in gl. 3. infra de hæredi. vel act. vend. Ideò tu pręmitte, quòd licet hæres vendat hæreditatem, ipſe tamen implicitus atq; obligatus creditoribus hæreditarijs remanet, ita vt is conueniri debeat. Actiones etenim paſsiuę cum non ſint debitoris, ſed creditorũ, in alium ſine voluntate creditorum transferri nõ poſſunt, vulgata l. Id quod noſtrum ff. de reg. iu. Et eſt bonus tex. vltra dd. in l. ſi ſtichum in §. fi. in verſ. nõ tamen ſi quis ff. de noua. Ideoq; penes ipſum debitorem vendentem remanent, vt præallegata gloſ. dicit, & tex. qui cum ea conuenit in l. 3. §. primo ibi, oneribus actionum ſe liberabit, ff. de iureiu. l. ſi mandato meo in fi. prin. ibi; ſi nolit creditor actionẽ mutare ff. mãdati l. mulier §. ex aſſe ff. de iu. dot. ſecus autem in actiuis, vt dictum eſt, nam cum illę ſuę ſunt, benè transferuntur, ita Bal. Salyc. & Pau. poſt Cynum. Et nunc intelligetis quid tex. noſter in verſ. ſpontanea voluntate ſuſceperunt, dicere velit. Secũdo pręmitte quis dicatur procurator in rem ſuam, vt is ſcilicet ſit, qui actiones nomine alieno ad vtilitatem ſuam intentat, l. procurator in rem ſuam l. ſi quis in rem infra de procurato. Et poteſt tam ex parte actoris, quàm ex parte rei cõſtitui; iuxta gloſ. in l. plautius eo. tit. ff. tex. in l. fi. ff. de condict. indeb. traditq; diffuſè Zaſ. in pręmiſsis ad l. 4. in prin. num. 3. (vbi ego aliqua dixi) ff. de re iudi.

Summa vt hic per Bar. & alios. Diuidẽ in duas par. in prima thema; ex quo, quæſtio, in 2. deciſio. 2. ibi, exceptionem. No. ſummarium. Et ampliat Pau. de Caſtro hic, vt illud quod in ſummario dictum † eſt, procedat etiam quando em- 2
ptores hæreditatis non eſſent ſoluendo, & cum Pau. ſimpliciter tenuit Dec. hic, qui nu. 10. in fi. opinionem Pau. indiſtinctè dixit veriorem. Cum eodemq; Paulo poſt Iacob. de Puteo, tranſit Lancelo. Dec. Sed Odofredus, Alberi. vterq; Salyc. Alex. Anto. de Alexandro Iaſ. Iacobi. & Claudius, quos referunt Curt. Seni. & Purpuratus ille poſt num. 7. & iſte. 10. & 11. vbi hanc dicit communem, putant, hoc quod Pau. dicit temperandum eſſe, & procedere, quando creditores ſcirent emptorem non eſſe ſoluendo, ſecus ſi ignoraſſent, l. manifeſtiſsimi §. 1.

in

in fi. infra de fur. l. fi. §. ſi verò infra de ſponſal. l. ſi. is à quo in §. fi. cum ibi nota. per gloſ. ff. vt in poſſ. legatorum l. quod ex parte ff. de interrogato. acti. Et benè facit, quod tradit gloſ. pen. in l. mortis cauſa capimus (quinta ei⁹ nominis) §. fi. ff. de mor. cau. dona. Ex qua limitatur regula, qua cauetur, quòd res tantum valet quantum vendi poteſt, vt habeat locum in homine ſciente cõditionem rei, ſecus ſi ignoret, quam gloſ. ad propoſitũ iſtud valdè notabilem enuntiat Anto. de Burgos in c. 1. col. 1. poſt medium ſuper 3. notab. in verſ. limitat Feli. extra de emp. & vendi. ſeruitq; quod in optimo ſimili dicunt dd. communiter in d. l. ſi ſe non obtulit, in prin. vbi Iaſ. nu. 5. in fi. & Ripa 7. de eo qui ſcienter fundat iudicium cum
3 falſo procuratore. Tandẽ † cõtra Pau. de Caſtro vltra dd. allego tex. in l. ſi nomen ff. de hæredi. vel act. vendi. vbi ſi vendatur nomen debitoris, adhibetur diſtinctio an ille ſoluendo ſit, nec ne, quia ſufficit quòd venditor probet illum eſſe debitorem ſuum, & vide Bar. in l. meuia in prin. ff. ſolu. mat. & Iacobi. in l. promittendo §. 1. ff. de iu. doti. quibus adde Cagnol. in l. qui cum alio nu. 6. ff. de reg. iur. Neq; gloſ. magna iuxta fi. in l. 4. ff. de adminiſtra. rerũ ad ciuitatem, aliquid facit pro Pau. quia loquitur in caſu contrario, argumento l. planè 2. §. ſi quis rogatus ff. de leg. 1. Et cõmuniter reprobatur vt hîc dicit Cur. Seni. d. nu. 7. in fi.

Ego prò diſſolutione quæſtionis pro-
4 poſitæ, † conſtituo tres caſus ex quibus declarãtur dicta dd. in quibus terminis procedant. Primus eſt caſus, quando conſtat creditores ſcire, & tunc intrant quæ habentur in l. promittendo §. 1. vbi Iacobi. nu. 2. ff. de iu. doti. Secũdus quãdo conſtabat ipſum ignoraſſe, vel etiam quando ex poſt facto deſinit eſſe ſoluendo, quo caſu procedunt diſpoſita in d. §. fi. iun. l. ſeq. l. ſi ab arbitro in fi. ff. qui ſatiſd. cog. l. de ætate §. ex cauſa ff. de interrogato. acti. & in iſtis duobus caſibus vera eſt communis ſententia, cõtra Pau. Tertius caſus & vltimus, quando ſumus in dubio præſumimus illos ſcire, d. l. ſi is à quo §. fi. l. inter cauſas in §. ab eſſe ff. mãda. l. 3. §. fi. vbi Pau. de Caſtro ff. de fideiuſſo. iũcta l. qui cum alio ff. de reg. iu. & ita procedat quod dicit Pau. vt in ſimili Ang. & idem Pau. de Caſtro no. in l. 1. ff. ſi quis in ius voca. non ierit, nec non Alex. conſ. 60. nu. 1. & 2. vol. 5. Illud tamen omnino ſcias, in dubio quemlibet ſoluendo eſſe præſumi, niſi pauperem ſe eſſe probet, gloſ. in l. ſi vero §. 1. ff. qui ſatis cogan. & Romanus per alia quæ allegat conſ. 190. atq; Sebaſtianus Mõticulus de Inuẽtario cap. 10. nu. 601. vbi nu. etiam ſeq. ſubdit, non eſſe defferendum iuramento hęredis, inuentarium non cõficientis, aſſerentis tamen hæreditatẽ ſoluendo non eſſe, cum moderamine tamẽ de quo per eum ibi, quæ notanda ſunt pro ijs quæ gloſ. obſeruat, in l. cum de lege ff. de probat. ad quæ etiam addas omnino per Tobiam Nonium tradita, conſ. 16. nu. 23. Antoniumq; Gabrielem lib. 1. concluſionum titulo de proba. concluſio. 7. per totam.

Limita primo hunc tex. vt non proce-
dat, quando † iudicium eſſet principaliter cum hærede intentatum, ſecus ſi principaliter cum emptore, ita videtur fuiſſe de mẽte Bar. in l. ſolutionem col. fi. verſ. quæro vtrum per ſuſceptionem iudicij, in ſecundo membro. ff. de ſolut. pro quò gloſ. videtur in d. l. plautius ff. de procurato. tenueruntq; in præſenti Saly. in fi. col. pen. & Iaſ. poſt nu. 4. in verſ. 2. no. limita. qui etiam addit aliam limitationem, ex mente Bar. in l. tale pactum §. poſt diuiſionem ff. eo. quam in verbis referunt hîc Pau. Alex. & Iaſ. Et tu adde idem eſſe, quando emptor fuiſſe pulſatus, & ipſe ſuſcepiſſet iudicium, credens ſe cogi poſſe, d. l. qui ex parte, & in indiuiduo tradit Pau. in d. l. ſolutionẽ in fi.

Secũdò no. ex tex. ibi, ſpõtanea volũtate, vt facit Iaſ. in 1. notab. quod abſolutè procedit, niſi cautum ſit in inſtrumento venditionis, quòd teneatur creditoribus reſpõdere, ita gloſ. fi. in fi. in d. l. 2. quãuis Cur. Sen. nu. 5. ex aliquibus impugnet, quæ leuia ſunt, ſed tu vide ibi Cynum Bal. & Saly. ex illa gloſ. vti verum dicente, inferentes, vltra quos, in propoſito inferri poteſt ex iſto tex. iudicium quãdoq; reddi in volentem, de quo tu dic, vt per Bal. in 5. oppoſ. Infero etiam quis dicatur ſpontaneus & neceſſarius defenſor, quod declarat Innoc. exquiſitè in c.

cùm inter priorem extra de excep. & Bart. in l.cùm mulier col.fi.ff. ſolu.mat. & in l.de pupillo in §. ſerub ff. de noui oper. nuncia. Ang. in l. ſi ſuſcepta ff. de inoffi.teſta. His etiã adde,quòd hęc ſpõtanea voluntas, excludit pactũ expreſsè factum, quaſi quòd qui ſponte facit, ex pacto facere non dicatur,iuxta gloſ.1.in l. fi. C. de condict. ob cau. vnde periclitari videtur gloſ. in l. 1. in diffinitione pacti in verſ. placitum ff.tit.noſtro.

Vltimo no. vẽditori cõpetere exceptionẽ taciti pacti,ſi cõueniatur à creditorib⁹ hęreditarijs. Sed hîc poſſet in quęſtionẽ
6 vocari, quid interſit exceptionem † taciti pacti dari,non autem expreſsi,& Iaſ. poſt Salyc.& Bar.in locis per eum citatis nu. 6.putauit differerentiam eſſe, quia pactum expreſſum tollit naturalem obligationem,& elidit ciuilem,tacitum verò elidit ſolam ciuilem,& naturalem nõ tollit, & ratione confirmat,quia naturalis ex cõſenſu introducta,eſt ergo contrario conſenſu tolli debet, & ita cum Iaſ. videtur tenere Lancelo.& Cur.Sen. nu.11. volentes in effectu, in ſpecie l.noſtræ naturalem obligationem ex tacito pacto ſublatã nõ fore,& in expreſſo hanc ſententiam Iaſ. ad aliud propoſitũ Purpura. defendit in l.creditores nu. 19. infra. eo.

7 Ego contrariũ verius puto, † quia quãdo pactum permanet in ſua vi vel ſpecie pacti, tunc quartum effectum operatur. Producit namq; exceptionem pacti,tollit naturalem, elidit ciuilem, & obligat naturaliter ad non petendũ, ſecus ſi non manet in vi pacti, quia tunc ſolùm vnũ effectum ſcilicet æquitatis habet,quę exceptionem doli gignit.l.reſcriptum §.fi. l.iuriſgentium §.ſi antea dictam, & ibi, illum tex.in 3.no.Bal. ad hoc ponderat Paulusq; Caſtren.expẽdit, ff.tit.noſtro. Sed in terminis l.noſtrę pactum ſtat in vim pacti,tex. eſt hîc, dùm dicit, exceptione pacti, tex.in l.labeo ff.eo.& in l.ſi creditores infra eo. Confirmatur ex his quę dicit hîc Bar.& omnes ſcribentes,in declaratione 1.par.gloſ.fi.Rurſus probatur,quia Alex.hîc in 1.nota.tenet,pactũ de quo hîc,non ſolum producere exceptionem pacti,verùm & actionẽ,& nos infra latius perſequemur, ſtat ergo in vim pacti,per conſequenſq; naturalẽ obilgationem tollit. Non obſtat autoritas.Bar. in d.l.pacta quę contra, quia ſi rectè aduertatur,potius cõfirmat quàm infirmet ſententiam noſtrã. Similiter non mouet ratio de conſenſu, quia ex mente Salyc. in pręſenti reſpondeo,quòd ſicut lex fingit pactum,ita fingit cõſenſum,ſine quo pactum eſſe non poteſt,l.1.§. adeò in fi. ff. eo. tit.& conducit l. vni §.1.C. de rei vxo. act. de quo tamen latius dicendum erit,dum examinabo,an inſit conſenſus nec ne,ſtat ergo vera concluſio, quòd in terminis l.noſtrę ſublata ſit naturalis obligatio. Cogitãdum tamen ſuper premiſſis erit. In gloſ.1.in fi.ratio iſtius dicti ponitur in gloſ.3. in prin. in d. l. 1. infra de euicti. bonus tex. in l.2. in prin. ibi,nec amplius ff.de hæredi.vel act.vend.& pro declaratione maiori dicti, & deciſionis gloſ. vide l.quod ſi nulla,& l. niſi eo.tit. vt declarat gloſ. fi. in l.1. C.de euict. In gloſ. ſpontaneam,ibi, nec enim cogitur directo,ſolutio. dicas id euenire eo quòd per obliquum cogi poterat,l.hæredem in fi.ff. de donati.ita Saly. hîc quod tamen fallit in fiſco, l. 1. C. de hæredi. vel act. vend.

In gloſ. fi. ibi, & creditores, quare ita gloſ.dixerit,dubitari poteſt.Et dici † po- 8
teſt,quia per emptorẽ hæreditatis vti per liberam perſonam nõ acquiritur venditori, l. ſolutum §. ſolutam ff. de pigno. act.l.quę tutela §.fi.ff.de reg.iu. ideò videbatur,quòd ſi eſſet factũ inter emptorem & creditorem,quòd non deberet hęredi. prodeſſe. Id tamen contra tex. noſtrum foret.ita Salyc. hoc loco. Vlterius circa hãc gloſ.non inutiliter quęras,quomodo pactũ hîc initum cum hærede ſit, qui abſens fuit? Et Bar. in verſ. oppono quòd exceptio, quem cæteri ſequuntur (vt hîc Alcia. in ver. taciti in prin.dixit) in tacito pacto nihil refferre exiſtimauit, licet enim in expreſſo pacto pręſentia & conſenſus partium neceſſarius ſit, d.l.1. §. 1. in fi. ff. eo. in tacito tamen pacto quod à l.inducitur id neceſſarium nõ eſt, quia lex ſupplet pręſentiam abſentis,& dum communiter allegatur d.l.reſcriptũ in §. fi. ff. eo. dicatis illam nihil facere, quoniã loquitur de exceptione doli,quę (vt dixi) in æquitate fundamentum habet, non autem in exceptione pacti, & hanc

hanc differētiam inter exceptionē pacti, & doli expendit, Dec. hîc circa fi. nu. 9. & ita in expreſſo hunc tex. Cur. intellexit, in præſenti poſt nu. 19. in verſ. circa gloſ. fi.

Hic etiam aduertendum, nam etſi ea
9 quæ diximus † cōmunia videantur, poteſt fortè nouiter declarari tex. noſter, vt procedat in tacito pacto veſtito calore iudicij, vt ex illis ver. actiones ſuas mouiſſe ꝓbare poteris, colligitur. Reſultat enim pactum illud, per actum exercitûm in iudicio, quo caſu illum effectum, vt non requiratur præſentia partis, iudicis interuētus, & calor iudicij operantur, vt ſingulariter probatur ex l. ſi quis vxori §. ſi ſeruum fugitiuum cum ibi à gloſ. & Bar. nota. ff. de fur. ſeruitq; id quod per illū tex. Anchar. no. in c. quāquam de vſu. in 6. Dum dicit, per iudicem quæri abſenti, & quod etiā Bal. voluit in auth. generaliter ſupra de Epiſcop. & cler. Neq; eſt quòd miremur, quia calor iudicij operatur illud idem quod ſtipulatio, iuxta tex. ſing. in l. cùm oſtendimus in §. fi. ff. de fideiuſſo. mino. quem tex. omnino ad propoſitum noſtrum in ſimili caſu Ruinus allegat, in l. 1. in prin. lect. 1. nu. 5. ff. de verb. oblig. facitq; quod habetur in tex. ſing. ſecundum lect. Ioann. de Lignano in c. 1. extra de iudi. & tex. in d. l. Eum pro quo iuncta gloſ. ff. de in ius voc. cū alijs allega. per dd. in l. 1. in prin. ff. de verb. oblig. in quæſt. illa an pactum nudum veſtiatur calore iudicij, cùm ergo tex. noſter procedat in pacto tacito, reſultāte ex actu geſto in iudicio, quo caſu veſtitur ab illius calore, mirùm non eſt, ſi partis præſentia non exigatur, ex quo in his in quibꝰ iudicis præſentia poteſt ſup-
10 plere † perinde eſt, ac ſi actus præſenti fieret, vt pulchrè Areti. declarat in d. l. 1. col. 5. in verſ. Sed iſta ratio poteſt euitari, ibi, & ideò videmus ff. de verb. oblig. quem Zuchar. refert & ſequitur in l. 1. poſt nu. 147. ſupra eo. & ante eos Ioān. de Anania conſ. 85. nu. 2. & 3. quem Cardi. Pariſ. ſequitur ad Rubricā ff. de verb. oblig. num. 50. & Caballinus Milleloquio 641.

Vnde infero ad quæſtionem motā hic per Iacobi. nu. 10. Alexād. poſt nu. 5. &
11 Cur. Sen. poſt 10. an ſcilicet pactū † de quo in tex. noſtro proſit ad exceptionē ſolam, an etiam ad actionē. Et in quæſt. propoſita referūt Romanū in l. ſi cùm dotem in prin. ff. ſolu. mat. volentem, ſolius exceptionis producere effectum, per rationes ſuas, quas ibi Alexād. refert, eiſq; reſpondet poſt nu. 15. Vltra ea tamē quę Romanus adducit, videtur facere quòd actus tacitus, non videtur eſſe tantæ potentiæ, ad inducendum aliquid contra regulas iuris communis, ſicut expreſſus, vt ex multis quos allegat, dominus meus Aymo. Craueta, tradit in conſ. 34. poſt nu. 3. & conſ. 200. nu. 8. in verſ. optimè faciunt, & conſ. 123. nu. 11. Ex prædictis tamen quæſtio terminanda videtur † ad- 12
uerſus Romani ſentētiam, vt etiā quoad actionem proficiat. Cuius ſententię pręter Alex. in d. l. ſi cum dotem in nu. citato in præſenti etiam fuit idem Alex. & Iacobi. ex his quæ ipſi allegant, quibus vltra eos addi debet, tex. noſter declaratus, vt ſupra, nam ſi ratione iudicij & pręſentiæ iudicis, veſtitur pactum, non eſt quòd dubitemus veſtimētum illud, prodeſſe, etiam quoad actionem. Quod vlterius ſuadetur, quia pactum in ſpecie tex. noſtri non reſultat ex verbis, quę prolata fuerunt in conuētione, vel cōtractu, quo caſu etiam ex tali pacto nō poſſet queri abſenti; cùm etiamſi expreſſe illud verba ſonarent, abſenti non acquireretur l. quo tutela §. fi. ff. de reg. iu. l. ſtipulatio iſta habere licere §. alteri ff. de verb. oblig. Sed reſultat ex facto quodam, quod intercedit inter creditores hæreditarios & emptores. Et tunc mirûm non eſt ſi abſenti etiam, quoad actionem quæri debeat, ex quo plus eſt quid facto quàm verbis exprimere, l. ſi tamen §. ei qui ff. de ædil. edict. Et quòd tex. noſter loquatur in pacto, quod ex aliquo facto reſultat, tenet expreſſè Crottus, qui hanc rationem præſenſit, in l. ſi conſtante in 2. lect. poſt nu. 105. in verſ. ſed iterum conſidera ff. ſolu. mat.

Sed cogita † quia opinio Romani ſal- 13
uari in iſtis terminis fortè poſſet, vbi pactum reſultaret ex aliquibus verbis in cōuentione propoſitis (per prędicta) & licet nō ex iſta conſideratione, ex alia tamen Bal. Nouell. (in tract. de dote par. 6. priuil. 66. poſt n. 2. in verſ. ſed difficilè &

in l.1.nu.391.ff.ſolu.ma.) conatur tacitè ſaluare Roma.reſpōdēdo ad tex.noſtrū, vt propterea pactum tacitum proſit abſenti,quia factū illud cenſetur cum procuratore abſentis,licet in rem ſuā, & ita huc alludere videtur,ſecundū euidētiale, quod, ad tex. noſtrum in limine lecturæ induximus. Iſtuniq; intellectum & declarationem ad tex. noſtrum ibi,in verbis poſt Bar. in 1. lect. retulit Cur. Seni. hoc loco num. 12. & pro cōmuni poſuit Riminaldus in verſ.doctores magis communiter.

14 Quærūt interpretes † cuius nam ſpeciei conſenſus ille ſit,qui in iſto pacto reperitur,& cōcludunt preſumptum illum eſſe. Neq; aptè declarāt,ideò ita ego puto dicendū,vt ideò dicatur preſumptus conſenſus, quia quando heres vendit hereditatem, vterq; tam emptor quam venditor exiſtimabantur eſſe illis propoſiti, vt emptor ſatisfaceret creditoribus, ſicq; onera hereditaria ſuſtineret,vti cōmoda d.l.2.C.de hered.vel act.vend.& ex hoc cauſatur iſte preſumptus cōſenſus, ſicuti ex ſola ſcientia in l.Item queritur §.qui impleto ff.loca.maximè cùm hic tōcurrant omnia ad cauſandā ipſam preſumptionem neceſſaria,extrema ſcilicet habilia neceſsitatis & æquitatis, argumēto tex. in §.1. inſt.de obliga. que ex quaſi contract.& vide Hyppo.Rimin.in d.l.ſi vnus §.pactus nu.206. & ſequenti ff.eo. Neceſsitaſq; in euitando inutili conſiſtit circuitu,iuxta pulchrè perBar.tradita in l.1.nu.4.in fi.ff.de leg.1.& de iſto inutili circuitu, verba facit Cur. Iun. hîc poſt n.19.&Cur.Sen.nu.12. Æquitas autē viget,eo quòd cùm ad emptorē cōmoda hereditaria tranſeant, æquum eſt vt etiam incōmoda pertineant, l.ſecūdum naturam ff.de reg.iu.l.eum qui ff. de iureiu. Quæ vera videntur, procedereq; de plano poſſunt, vbi hæres cum beneficio inuentarij hæreditatem adiuiſſet,ſecus ſi ſine eo, l.2. cum ibi per Sali. Caſtren. & Corne. no. infra de lega. inindiuiduoq; quoad tex. noſtrū ita Sebaſtianus Monticulus tradit,in tract.de inuentario c.10. nu.54.quem omnino videas.

Et quia ex opportunitate materiæ hîc agitur,de vi & poteſtate conſenſus, qui poteſt interuenire in hac ſpecie taciti pacti, & Rimi. in præſenti poſt nu. 2. in verſ. tamen hoc quod dicunt, improbādo Fulgo. atq; Salyc. videtur eſſe in ſingulari opinione,quòd in ſpecie tex. noſtri obligatio cōtrahi poſsit,ſine vtriuſq; conſenſu. Tu aduerte pro † reſolutione 15 eorum quæ ipſe pro ſua opinione adducit, quòd naturalis obligatio quæ ex natura pacti cadit in pactum,l.iuris gētium §.igitur nuda ff. eo. poteſt dupliciter introduci. Et primò ex æquitate,quam negotium de quo agitur,præſefert. Et alio modo ex conſenſu, vt ex Bal. exquiſitè docuit Lācelo. Galiau. ad Rubricam ff. de ver.oblig.nu.175.Et illa quidem naturalis,quæ ex negotiorum geſtione ad cōmodum furioſi facta prouenit,ex æquitate deſcendit, vt idem auctor nihil allegans vbi ſuprà declarat,nu.190.& in preſenti Dec.poſt nu. 8. propè finem. Sed tu allega tex. in l. ex maleficijs in §.1.in verſ. ſed vtilitatis cauſa,& in verſ.deinde autē,ibi,iniquum eſt ff.de actio.& oblig. at in propoſito noſtro ſi pactum ſubeſt, quòd etiam conſenſus adſit neceſſarium eſt, quia per fictum conſenſum hoc loci pactum ordinatur, ex ſubſiſtenti extremorum habilitate(vt diximus)& in primis concurrente neceſsitate,ad euitandū inutilem circuitū, ob quod lex ex parte hæredum & creditorum conſenſum preſumit,ſubeſt ſimiliter equitas,quia ex eo quòd emptores commoda inſequuntur, hæreditaria, incommoda etiam ſuſtinere debent, ſicq; procedat quod Fulgo. & Salyc.(aduerſus Riminal.)dicunt.

Hinc etiam non † obſcurè deprehenditur, præfatum Rimin. in illatione ſua circa illa verba.Et propterea ſequeretur, fœdius erraſſe,dum ſcriptum reliquit, ꝙ ſi poſt venditionem eo tempore quo creditores contra emptores actiones ſuas proponūt,fieret furioſus heres,ita quòd conſentire ob furoris impedimentum nō valeret,quòd tex.iſte procedere non poſſet,argumento l.qui ad certum ff.locati. Nàm ſtante æquitate ſupradicta, etiam quòd heres furioſus fieret,pactum nihilominus induceretur. Et maximè cùm vltra æquitatem predictam ſemper ſubſit neceſsitas,vt ſupra deduximus. Et vt aliud addamus, ſubſit tandem furioſi vtilitas,vt tex. noſter in verſ. non inutili- 16

ter

17 ter † defenderis, apertè dicit: quæ verba mea ſententia iuris miniſterium important, prout in actione negociorũ geſtorũ (quę contra furioſum datur) vtilitatis ratio perpenditur vt in d. §. 1. ex d. l. ex maleficijs I.C. inſinuat, neq; predictis d. l. qui ad certum, reſiſtit. Nàm quod ex ſubſiſtẽtia æquitatis l. illa non procedat, ita vt ea ſuadẽte citra conſenſum, quem prçſtare non poteſt furioſus obligetur, tenuit Dec. hîc, ita in indiuiduo dictam l. limitando poſt d. nu. 8. Cogita tamen. Et quoniam tex. noſter de ſpontanea voluntate loquitur, ſicq; de voluntate cum qualitate libertatis, quęri poſſet an
18 procederet, vbi interceſsiſſet † voluntas ſine libertate, vt puta quia pretio vel precibus emptores inducti fuiſſent, ab herede ad ſubeundũ iudicium aut dolo vi & metu cõpulſi. In quibus caſibus ſpontanea voluntas non intercedit, cùm allectus blanditijs, vel pecunia, non ſpõte ſed inuitus facere intelligatur, iuxta glo. in §. Item ſacramenta in ver. ſponte, de pace tenen. & per eam Butigella ad Rubricam ff. de ver. oblig. nu. 20. in optimoq; ſimili Ang. tradit, in §. ſancimus in auth. de lenonibus, vbi dicit, decipientem mulierem cum promiſsione pecuniæ, eamq; ſub tali promiſsione adulterantẽ, puniendum fore, pœna ſtatuti loquentis de adulterante muitam. Et deciſionem prædictam pro no. ponit Hippoli. in l. vni. nu. 15. C. de rap. virgi. vbi allegat multos cum Ang. tenentes, & vltra eum tu adde Marantã in ſuo tractatu de ordi. iudi. par. 6. tit. de inquiſi. nu. 167. fol. mihi 154. ſponte enim aliquid fieri dicitur, quod nulla neceſsitate quis facere tenetur, l. munus propriè 214. cum multis ibi per Rebuf. congeſtis ff. de ver. ſig. Et quamuis qui potuit recuſare, & nõ recuſauit, ſpõte facere dicatur, iuxta tex. in l. 1. de his qui ſpon. mune. ſubeunt lib. 10. C. tamen quia illa voluntas non eſt cum omnimoda libertate, ex quo munera faciunt nolentem velle, excecantq; oculos ſapiẽtium, & mutant verba iuſtorum, vt habetur Deutero. c. 15. Ang. q; & Iaſ. referunt in l. non dubium in prin. C. de teſtamẽtis. Ideò mirùm non eſt ſi predicta in actu qui merè voluntarius eſſe debet, voluntatem expeditam non faciant, vt ex multis in optimo ſimili deducit Andreas Siculus in cõſ. 60. nu. 9. cum ſeq. vol. 1. & dd. in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduer. vendi. nec non Stephanus Bertrandus conſ. 337. viſo conſultationis col. 2. vol. 2. Et ideò quod Iaſ. in præſenti ſuper 1. no. dicit, emptorem inuitum non poſſe cogi reddere creditoribus, poſſet exemplificari in eo qui inductus fuiſſet pretio, vel precibus, declarando, vt ſupra. Et ita cum prædictis videtur concordare Purpu. qui fortè iſtum ſenſum habuit in præſenti nu. 7.

Et dum Bar. hîc vult, pactum in ſpecie tex. noſtri valere, etiam quòd interpoſitum ſit inter creditores & emptores, † adde pro hoc facere, quia tale pactum 19 factum alteri, tunc valet quando ille cuius nomine factum eſt, ſi non prodeſſet ei, conuentus, contra paciſcentem recurſum haberet. Tunc enim prodeſt; atq; valet l. & hæredi §. fi. ff. eo. Et ita Fulgo. & Salyc. declarant. Quos Pau. de Caſtro ſequitur in d. l. 2. infra de hæredi. vel act. vendi. Quibus adde ſing. verbum eiuſdẽ Pau. in l. ſi cùm emptorem, in prin. poſt nu. 3. ff. eo. volentis, quòd etiam ſi in terminis l. noſtræ pactum fuiſſet expreſſum, teneret atq; valeret ad fauorem hæredis, quod notandum eſt, pro extẽſione tex. noſtri. Et iſtud dictum vterq; Cur. in præſenti retulerunt, illud tacitè approbantes, ille puta Cur. Sen. nu. 12. & Iun. poſt 19. in verſ. fatendum tamen eſt. Et ex præmiſsis iudicio meo multò fortius iſte tex. procederet, † quotiens inter cre- 20 ditores & emptorem iuramentum de reſpondendo creditoribus interceſsiſſet, nam tunc abſentia hæredum non eſſet impedimento, quò minus pactum reſultaret tacitum. Cùm enim iuramẽtum ſuppleat defectum abſentis, tanquam Deo præſtitum, vulgata l. properandũ §. ſin autem reus in verſ. Dei præſentia C. de iudicijs, conſentaneum videtur, vt effectum ſuprà ſcriptum operari poſſit, ſicut in optimo atque fortiori ſimili ex ſententia multorum Tobias Nonius tradit conſilio primo, numero ſeptimo. Et in ſumma de materia huius textus, vltra per Curtium Iuniorem tradita hîc, vide eundem conſilio 97. numero finali.

SVMMA RERVM
l. ſi ſeruus.

1 Quorundam interpretum ad l. ſecundum naturam ff. de reg. iur. declaratio, improbatur.
2 Qui intelligatur procedere regula, d. l. nouè demonſtratur.
3 Seruus, domini conditionem, deteriorem facere non poteſt.
4 In his quæ momentaneè concluduntur non eſt dare primus, neq; poſterius.
5 Defenditur Imol. in quadam ſua extẽſione ad hanc l. tandem pro concordia dd. diſtinctione veritas detegitur nu. 6.
7 Ratione etiam temporis, ſeruus domino præiudicare non poteſt.
8 In delictis tex. iſte (ſaltim reſpectu actionis noxalis) officium ſuum perdit.
9 Et quid quoad res peculiares dicendum ſit, an in eis ex facto ſerui domino præiudicium parari poſſit.
10 Num l. ſeruus ff. de noua. procedat quoties reformatio obligationis cederet ad vtilitatem domini.
11 Quid autem dicendum quoad d. l. ſeruus, vbi ſeruus ex nouo pacto, quamuis meliorem conditionem domini non feciſſet, ius tamen domini integrum ſeruaſſet.
12 In non quæſitis, erfectè domino ſeruus eidem præiudicare poteſt.
13 An prælatus in quærendis Eccleſiæ præiudicare poſſit, noua diſtinctione dicta dd. cõciliando, declarantur.
14 Recens ad tex. noſtrum limitatio.

Ad l. ſi ſeruus.

RAtio dubitãdi erat, quia ſicut poteſt ſeruus prodeſſe dño, pari modo videbatur poſſe nocere, quia vox ſerui vox domini, & vna eademq; perſona dominus & ſeruus cẽſentur, l. ſi Pãphilo ſeruo ff. de optio. lega. gloſ. quę ſic arguit in l. 3. §. ſi filius in ver. nõ puto ff. quod quiſq; iu. Et qui ſentit commodum & incommodum ſentire debet. Ratio decidẽdi deſumitur ex l. ſoluendo in fi. ff. de nego. geſt. vbi ſecundũ Dec. hic nu. fi. ponitur regula generalis. Non obſt. rationes dubitandi, nam ad primam reſpondetur, vt procedat reſpectu acquiſitionis, vt in ſimili declarat tex. in §. Ei verò qui inſt. de inutili. ſtipula. Et quia vbi nõ eadem eſt ratio, qui poteſt acquirere nõ poterit nocere, vt Dec. hic dicit nu. fi. cùm maius quid ſit nocere, quam prodeſſe, difficiliuſq; permittatur, vnde mirùm non eſt, ſi æqualiter de vno ad aliud argumẽtum non procedat, arg. no. per Bar. & dd. ibi in l. 2. ff. de iuriſd. om. iud. quæ lex ſecũda, locum non habet, vbi quod ſequitur, maius eſſet ſuo antecedenti. In propoſitoq; benè facit, nam licet ſeruus fugitiuus poſsit abſentem dominum obligare, l. cùm fundus §. ſeruum ff. ſi cer. peta. debitorem tamen peculiarẽ liberare non poteſt, nè domino præiudicet, nõ alia ratione, niſi quia liberatio grauior eſt obligatione, vt declarat Hippol. Riuiin. in l. ſi vnus §. pactus nu. 166. ff. tit. noſtro. Et hoc maximè in propoſito verum eſt, propter inhabilitatem perſonæ, qua attenta, non eſt par ratio commodi & incommodi, vt patet in ſimili, circa perſonam mulieris, & minoris, qui ad hæreditatem agnatorum admittuntur, ſicq; ad commodum, & tamen tutelam eorum (in qua onus conſideratur) ſubire nõ tenẽtur, l. 1. §. interdum ff. de legi. tuto. §. fi. inſt. de legiti. patro. tute. Et iſta videtur aptior ſolutio, ad d. l. ſecũdum naturam ff. de reg. iu. quàm illa Cur. Iun. in præſenti dum conſiderat d. l. ſecundum naturam, procedere hoc ordine, vt æquum ſit commoda illum ſequi quem & in cõmoda inſequuntur, ita vt argumentũ teneat, tu potes mihi præiudicare, ergo à fortiori prodeſſe, ſed non ècõtra. Quòd ſi poſsis prodeſſe poſsis obeſſe. Et ita quòd quem ſequuntur commoda ſequantur etiam & incommoda.

Tu aduerte quòd hæc ad d. l. ſecundum naturam declaratio † extranea videtur. 1
Ex quo I. C. ibi ponit regulam quæ ex iure quod eſt, colligitur, l. 1. eo. tit. & ſparſim per ius noſtrum, ad regulamq; hanc, quòd quem ſequuntur commoda ſequi etiam debeant & incommoda, adde tex. (vbi benè probatur) in l. ſi igitur in fi. ff. pro ſocio. & alibi ſæpe, vt ex multis quæ in d. l. ſecundum naturam Dec. nu. 1. allegat, colligitur, ad quæ in ſenſu contrario, d. l. ſecundum naturam, petuit habere reſpectum, omninoq; id deducitur, ex regula qui ſentit de reg. iu. in 6. vbi regula conuertitur ad caſus cõtrarios. Et ideò pro † vera reſolutione & concordia ita 2
diſtinguas, quod aut volumus ex facto alicuius alteri præiudicari poſſe, eo quòd abſolutè poteſt per eum melior illius cõditio effici. Et tunc verum eſt quod Cur. Iun. dicit, quia alteri per alterum iniqua con-

conditio inferri non debet, l. non debet 75. ff. de reg. iu. Et ita vt permiſſum eſt alteri, facere alterius conditionem meliorem, non ſic debet licere facere deteriorẽ, quia etiam quod mihi prodeſt, & alteri nocet facere non debeo, argumento tex. & eorum quæ ibi no. in l. 2. in prin. ff. ſolu. matri. Aut volum' quòd ex facto proprio non conuertatur regula d. l. ſecundum naturam. Et id falſum omnino eſt, in iſtoq; caſu meretur Cur. reprehendi, quia ex facto proprio, ex quo quis commodum capit, ſentire etiam debet incõmodum l. 1. ff. de bono. poſſ. titulo generali. Et alibi ſępè, vt cõſtat ex allegatione Dec. in d. nu. 1. in verſ. Et ideò pactũ, vbi plurima adducit.

No. quòd ſeruus non poteſt conditio-
3 nem † domini facere deteriorẽ, iura cõcordantia allegat gloſ. fi. in prin. & Dec. hîc nu. 1. Et hoc nõ ſolùm locum habet, in quęſitis per dominum, verum etiam in quęſitis per ipſum ſeruum, in quibus minor videtur eſſe cauſa, verùm eadem quoq; eſt ratio, eo quod ſeruus quęrit illa domino. Ita vt nec momento pœnes ſeruum maneant, l. Placet ff. de acqui. hęred. Vnde infero aduerſus ea quę hîc dd. dicunt ex inſtituto Imolę in l. Iudex Poſteaquam col. 4. ff. de re iudi. vt videre eſt apud Dec. nu. 10. in fi. Cur. Iun. poſt 8. quę etiam hîc reprobant Purpura. nu. 7. Et in ſimili caſu Cur. Sen. poſt nu. 4. verſ. ego ſemper dubitaui, volentes in effectu Purpuratus ſilicet & Cur. Senis aduerſus Imolam, in quęſitis ſemel ipſi domino, ex pacto incontinẽti appoſito, non poſſe pręiudicari domino, Poſtquã enim lucrum quęſitùm eſt, dicitur de dãno tractari tex. in l. non amplius §. 1. vbi no. ff. de leg. 1. quod ex ſupradictis manifeſtè verum apparet. Et ego clarius demonſtro ex d. l. placet vbi conſideratur momentum, in quo etiam res non manet pœnas ſeruum. Et tamen in his quæ
4 momento † expediuntur, non eſt dare prius, neq; poſterius, vt pulchrè Cagnol. tradit in l. fi. nu. 266. infra eo. ex Bar. in l. contractus C. de fide inſtru. eſtq; tex. in l. quidam teſtamento ff. de pecu. lega. per quem ita dicit Galiaula ad Rubricam ff. de verb. obliga. poſt nu. 79. hocq; idem Bar. vult & declarat, in d. l. placet in fi. dum quęrit quid prius ſit quando lumen intrat in camera, quod ſuperueniat lux, vel quòd recedat obſcuritas. Et benè facit, quòd in coniunctim inſtitutis nõ eſt dare prius, neq; poſterius, quãtùm ad formam inſtitutionis, quòd aduerſus Iaſ. Fortu. probat in l. Gallus §. quidã rectè nu, 48. ff. de lib. & poſthu. Et tandem cõtra Imolam & ſequaces videtur apertus tex. in l. non idcirco in fi. ibi nec enim, infra de contrahen. empt. quem tex. in terminis omnino ſimilibus, ad propoſitum ſuum pro no. Butigella allegat in l. 1. §. qui præſens nu. 15. ff. de verborũ obligat. de quo etiam, vide pulchrè vberiuſq; per Alex. conſ. 90. per totum, & maximè à nu. 5. vſq; ad finem conſilij vol. 1. Et tandem Franciſcum Sarmẽrum (non parui nominis virum) in l. quod dicitur nu. 4. ff. de lib. & poſth. in punctoq; noſtro facit ſingularis limitatio adnotata, ad regulam qua cauetur, pacta incontinenti adiecta ineſſe cenſeri, vt in l. iuriſgentium §. quinimo ff. tit. noſtro, vt ſcilicet regula illa in momentaneis factis, atq; rebus nõ procedat, ad tex. in l. thais §. intra ff. de fideicommiſſ. liberta. per quem ita Bal. dicit in cap. cum dilectus col. 1. extra de fide inſt. & Iaſ. (illi nõ ſubſcribẽs) in l. ædita nu. 14. ſupra de adendo, reaſſumitq; Tiraquellus de retractu conuentionali §. 1. gloſ. 5. nu. 22. ad fi. Pro opinione tamẽ Imolæ videtur benè facere gloſ. in verbo, incontinenti in l. in bonæ fidei infra titulo noſtro, quæ voluit aliquid fieri incontinenti, quod in ingreſſu, vel egreſſu fit contractus, & gloſ. illam Bar. ibidem valde commẽdat, pro ea allegans tex. in l. 3. infra de ædili. actionibus, & illi adde gloſ. ſimilẽ in l. penultima infra de pact. inter empt. & vendi. quam ad hoc propoſitũ allegauit Petrus à Rauenna in alphabeto vtriuſq; iuris in litera. P. verbo pax. col. 4. in verſ. in Rubrica C. de pact. Et tamen quæ incontinenti fiunt ineſſe videntur l. lecta verſ. dicebam ff. de reb. credi. Rurſus opinio Imolæ fundamẽto deſtituta † non videtur, vt colligi- 5
tur ex multis ſimilibus quæ Menoch. tradit de recuperanda, remedio 1. nu. 240. cum ſeq. Et etiam ex eo, quòd communiter dd. in tex. noſtro dicunt tacitè approbantes gloſ. fi. in vltimis verbis, volen-

lentem, in ipſo contractu ſeruum poſſe facere conditionem deteriorem domini ex pacto, ſed nulli dubium eſt quod pactum incontinenti appoſitum, dicitur pars contractus, l. fundi partem ff. de contrah. emp. l. 1. §. diem in verſ. nam dies ff. de edendo. Et habetur in l. lecta verſ. dicebam ff. ſi cer. peta. ergo. &c.

Pro reſolutione huius ſubtilis inueſti-
6 gationis puto † debere conſiderari, an partes habeant contractũ pro abſoluto, antequã pactũ incontinenti apponatur; & tunc vera ſit opinio negatiua contra Imō. Aut non habuerunt pro perfecto; & tunc quia proprie illa dicuntur incontinenti fieri & adijci, vera eſt Imo ſententia, cùm certum ſit, antequam actus habitus ſit pro completo parti ius quęſitum non fore, prout omnia circa diſtinctionem dicta, manifeſtè ex adnotatis à Bar. probantur in l. Contract⁹. poſt nu. 3. vſq; ad fi. infra de fide inſtru. bene etiam facit quod Iacobinus no. in l. in traditionibus poſt nu. 5. in verſi. nam hoc caſu ff. tit. noſtro. Et huius vltimi caſus illa videtur ratio, quia quando non habuerunt actum pro perfecto, ex noua adiectione colligitur, vnum factum fuiſſe gratia alterius vt tradit Dominus meus conſ. 153. nu. 8. & vide bonam gloſ. quam non video à dd. allegatã & põdera etiam tex. ibi in l. ſin autem 30. ff. iſto tit. & intelligendo prout ſupra in vltimò caſu, cùm pactum illud pars ſit contractus, etiam quod oneroſum illud videatur domino, tenetur tamen illud admittere, dùm tamen credendi tempore (i. antequàm contractus ſit habitus pro abſoluto) paciſcatur, d. l. ſin autem (vbi eſt tex. qui aliud non inſinuat) quia vnus & idem contractus non debet diuerſo iure cenſeri, argumento l. Eum qui ædes ff. de vſucap. & quia odium quod venit in conſequentiam fauoris admitti debet, & tollerari l. Cum filio familias vbi Soc. in pen. no. tradit ff. de leg. 1. & vltra ea quę ibi Soc. allegat, videtur caſus in l. In teſtamento, vbi in primis interpretationibus Bologni. ff. de fideicom. liber. quibus addas Nattã in l. hac conſultiſsima §. ex imperfecto poſt nu. 138. C. de teſta. & Ioãn. Crottum ad l. qui Romæ §. duo fratres nu. 4. de ver. oblig. Zuchardumq; ſupra in Rubrica titulò noſtro nu. 222. Vnde non immerito dicit hîc Bal. ꝙ dominus non poſſet acceptare contractum, niſi ſub illa forma, ſub qua geſtus fuit. Nam prout res eſt in origine talis eſt in acquiſitione, l. Gaius ff. de manu. à primordio enim tituli poſterior formatur euentus l. 1. de impo. lucra. deſcrip. lib. 10. C. & principium ipſius rei, reſq; ipſa apari iudicantur, l. non ideò minus C. de heredi. inſti. cum ſimilibus quę Niconitius allegat ad Rubricam C. de edendo nu. 6. & quia idem iudicamus de principio principiante, quod de his quę ſequuntur ex ipſo, l. 1. §. is non videtur vbi Cagnol. in 3. no. nu. 5. ff. ſiquis ius dicen. non obtemp. Ideoq; non ſine ratione dixit Ang. in l. apud Celſum §. marcellus ff. de doli excep. ꝙ qui initiitur ex contractu alieno, debet illum cum ſuis ſuperoſsib⁹ maloſibus & ſpinelis accipere, ex eoq; agere, bene facit quod ex eo tex. nu. 6. Ruinus notat in l. 1. §. ſi hęres percepto fundo ff. ad Trebell.

Et quod in tex. dicitur vt nouo pacto non poſsit domino per ſeruum pręiudicari, procedit etiam † quo ad tempus; 7
quia qua ratione reſpectu ipſius rei non poteſt pręiudicare ſeruus dño. Ita etiam nec reſpectu tẽporis, & ideò ſeruus prorrogare non poterit tẽpus ſtatutum ſolutioni, ex l. qui Romę §. Chalimachus vbi omnes no. ff. de ver. oblig. quod hîc dd. pro conſtanti ſtatuerunt. Idq; etiam mihi placet, nam reſpectu temporis prorrogati minus re debitor ſoluere diceretur, argumento §. minus inſt. de actio. & quia illa termini prorrogatio, habet vim nouationis, vt Bar. no. in l. Penul. incipit Valerianus iuxta fi. ff. de preto. ſtipula. quã Iaſ. poſt nu. 9. ad fi. ibiq; Piccus & Cur. Iun. nu. 11. referunt in l. lecta ff. ſi cer. peta. Et tamen ſeruus citra voluntatẽ domini nouare non poteſt, l. ſeruus ff. de noua. Sufficeret tamen iudicio meo tacita domini voluntas, argumento eorũ quę in optimo ſimili tradunt Cur. Iun. & Sapia in l. 2. §. ſi et Iudex ff. de iudi. ſentitq; in prędenti Dec. nu. 7. Quamuis Rota in deci. 15. de offi. delegati nouis contrarium innuere videatur, per totam deciſionem, vide tamen omnino Dec. in cap. 1. lect. 1. nu. 103. extra de iudi. Et hoc

eui-

euidenter probabile eſt in propoſito, quatenus ex natura ipſius rei prouenit, qua inſpecta ſeruus non poteſt deteriorem domini conditionem facere, vt dicitur in tex. multò autem fortius procederet, natura téporis atteta, quę ita pręcidit, vt quāuis de caſu ad caſum extenſio permiſſa ſit, non tamen de tempore ad tempus, vt in no. caſu Ruy. tradit ad l. Gallus in §. & quid ſi tantum nu. 23. de lib. & poſth. & conſ. 64. nu. 4. vol. 3. ſeruitq; quod per illum tex. Bar. Bal. & Paul. notant in l. ſi in lege in prin. vbi Paul. nu. 4. & 5. ff. locati.

Limitatur iſte tex. vt procedat prout loquitur, in contractibus † ſecus in delictis,
8 in quibus ſaltim reſpectu cauſę noxalis deteriorem ſeruus facere poteſt domini conditionem, quod gloſ. ſi. in verſ. Item in dominicis ſcriptum relinquit, quam hic per iura ab eis allegata probarunt. Dec. nu. 2. Cur. Sen. pen. Purpura. vltimo & Alcia. 4. Et potiſsimùm conducit tex. in l. 1. §. quod dicitur ff. de vi & vi ar. Ad hocq; benè facit ſimile de prelato, qui contrahendo non poteſt facere deteriorem conditionem Eccleſię, benè tamen delinquendo, l. Iubemus nullam C. de ſacroſ. Eccle. cum alijs quę Iaſ. allegat in l. 3. §. ſi is pro quo nu. 11. ff. quod quiſq; iur. & omnino quod ipſe adducit in §. omnium poſt nu. 46. Inſt. de actio. vbi allegat bonum tex. in l. 4. §. quanquam ff. quod cū eo qui in alię. pot. Sed aduerſus limitationē videtur eſſe doct. Iae. de ſ. quam referunt & ſequuntur ibi Bal. & Roma. in l. 3. §. vbi Iaſ. poſt nu. 9. in verſi. iſtam difficultatem ff. quod quiſq; iur. Sed quia ſumma cum ratione illam reprobat Iaſ. vbi ſupra, non referam. Et quod circa delicta dictum fuit, obtinet etiam circa res peculiares ſerui, in quibus etiam per ſeruum deterior fit domini conditio, l. ſi quis ſeruum §. etiam ff. de pecul. Ita in pręſenti gloſ. cum qua Bar. conſentit, ſequunturq; poſteriores Dec. nu. 6. Cur. Sen. & Purpura. 12.

Sed hæc limitatio (pręter caſus in quibus ex propoſito gloſ. in pręſenti non procedit) vltra dd. confundi † videtur, ex
9 l. ſeruus 16. ff. de nouatio. Vbi ſeruus nec peculiarem obligationem citra voluntatem domini nouare poteſt. Niſi reſpondeamus tex. illum loqui in ſeruo non habēte liberam adminiſtrationem peculij, quę neceſſaria eſt ad hoc, vt in re etiam peculiari ſeruus poſsit deteriorem facere domini conditionem, ex ſententia Pau. quem in pręſenti Claudius ſequitur. Cuius rei illa ratio eſt, quoniam concedēdo liberam peculij adminiſtrationem ſeruo, videtur pro quantitate peculij dominus velle obligari, vt Bar. declarat in l. 1. col. 2. ff. de pecul. & Dec. refert poſt d. nu. 6.

Sed an dicta l. ſeruus procederet, quoties reformatio fieret ex † euidenti vtili- 10
tate domini (vt quia domino debitum eſſet naturaliter & ſeruus feciſſet deberi ciuiliter & naturaliter, vel quia debitum erat ad diem & tamen purè concepta fuit obligatio, vt tradit Pau. de Caſtro conſi. 29. nu. 3. vbi de ver. reformare, optimè loquitur) vltra dd. reuocari in dubium poſſet, & ſi rectè tex. noſtrum expendamus, ibi in deterius nouo pacto reformare, à contrario ſenſu colligi videtur, id licere. Ponderā etiā ver. reformare quod extinctionem prioris obligationis pręſefert, vt dicunt dd. maximè Fortu. 11
ibi nu. 7. in l. iuriſgentium §. quinimo ff. hoc tit. noſtro & in pręſenti Rimi. in 3. no. ſicq; videtur ad nouationem reſpicere, quę eſt prioris obligationis in alteram vel ciuilem vel naturalem transfuſio, l. 1. ff. de noua. & benè etiam facit nam aliquibus denegatum eſt nouare, niſi melior eorum conditio efficiatur, l. 3. ff. de noua. Ita in propoſito, vt id licere debeat ſeruo (qui alias prohibit⁹ eſt nouare) ſi modo ex nouatione domini conditionem meliorē fecerit. Quod adeò verum eſſe exiſtimo, vt ſecurè procedat, etiā q̄ flat ſine conſenſu domini, citraq; illius voluntatem, quod fortius quoad d. l. ſeruus videtur, nequ tamen à iure alienum; nam huc alludunt gloſ. in l. 1. C. qui legiti. perſ. & in l. ſi tutor C. in quib. cau. in integ. reſt. non eſt neceſſ. vbi actus facti cum minore ſine auctoritate tutoris vel curatoris, ad vtilitatem tamen minoris tendentes, valent & tenent. Et de iſtis gloſ. ad propoſitum iſtud, meminit Ioān. Lupus in repet. Rubricæ extra de dona. inter viri & vxor. §. 68. col. 1. iuxta fi. benè facit etiam tex. per eum allegatus,

tus, in l. non eo minus C. de procura. Et cum prędictis conſentit latè Dec. conſ. 551. poſt nu. 4. in verſ. 2. principaliter, & diffuſius in c. quę in eccleſiarum nu. 28. extr. de conſtitu. Et licet communis doctorum opinio contra prędictas gloſas inclinare videatur, ſi credamus Rolando à Valle conſ. 99. nu. 38. vol. 1. & conſ. 54. nu. 28. vol. 2. & Tiraq. de ll. connubialibus gloſ. 8. nu. 56. opinio tamen gloſarũ in puncto iuris verior videtur, vt d. nu. 28. Dec. tradit, & Paris. ſequitur conſ. 33. nu. 28. vol. 1. vbi cum Dec. & Ioãn. Lupo ſentit, vide etiam Tiraq. vbi ſupra nu. 62. vbi turbam maximam dd. recenſet, quę huic opinioni ſubſcribit, quibus adde Fabia. de Monte, de emp. q. 14. 4. par. prin. poſt nu. 39. Couarr. in 4. 2. par. cap. 7. 5. nu. 1. cum duobus ſeqq. & latiſsimè omniũ Corſetum in notabili. ver. pupillus. Et ſecundum prędicta ſe conſuluiſſe ad fauorem Cardinalis de Saluiatis, refert Silueſter Aldrobãdinus in additionibus ad Dec. in d. c. quę in eccleſiarũ in litera L, poſt nu. 18.

Quid autem dicendum vbi ſeruus ex
11 † nouo pacto ius domini integrũ conſeruaret, neq; meliorem feciſſet conditionẽ vide, d. l. ſeruus in illis ver. Sed adijcit, vbi I.C. videtur ſentire valere pactum, & adde clariorem tex. in l. ex aſſe ibi, ſufficit autem ff. ad Trebell. Tertiò regula tex. noſtri officium ſuum perdit in acquirẽdis domino, in quibus eius conditio per ſeruum deterior fieri poteſt, vt gloſ. hîc reſoluit, cum qua dd. tenent, eſtq; cõcors omnium ſententia ex Cur. Iuni. nu. 3. ad fi. Et huic gloſ. adde ſociam in l. fin autẽ in gloſ. fi. ad medium ff. titulo noſtro, per tex. in l. fi. C. de acqui. poſſ.

Hîc aduerte, nam Cur. Iun. num. 4. aduerſus limitationẽ prædictã occurrit ex altera gloſ. communiter approbata in l. 3. §. ſi filius meus ff. quod quiſq; iur. vbi etiam in acquirendis non poſſe filiũ præiudicare patri Accur. voluit, vt puta quãdo ius iniquum impetraſſet filius. Et pro ſolutione remittit ſe ad no. per Iaſ. in d. §. ſi filius meus poſt nu. 3. in verſ. vnde cõſidera, ſentiens limitationem hãc locum habere, in omittendo, non autem in faciendo, & ita ſignanda ſublimitatio ad limitationem prædictam videtur, & licet pro ea ipſi nihil allegent, tu tamen addas tex. in l. 1. infra qui admitti, vbi filiusfa. qui expreſſè, repudiando bonorum poſſeſsionem, patri pręiudicare nõ poteſt, l. is qui hæres §. neq; ff. de acqui. hæred. per mittendo labi tempus, & ſic omittendo, præiudicat, & alia multa ad propoſitum iſtud facientia, vide per Tiraq. de ll. connubialibus gloſ. 7. nu. 75. cum ſeq. Et retenta communi limitatione vt ſupra, corroborant eam, ſumpto exemplo à Pręlato, qui facto ſuo poteſt præiudicare in quærendis Eccleſiæ ipſi, vt ex ſententia Federici de Senis cõſ. 9. dd. dicunt. Cuius opinionẽ magis receptam appellat Menoch. (ex relatione Iaſi) in cõſ. 73. nu. 11. vbi multos Federici ſententiam comprobantes enumerat; quod tamen non omnino expeditum eſt. Nam traditionẽ Federico aduerſantem, magis communiter agnitam dixit Alex. in l. legatum 1. ff. de leg. 1. poſt eumq; in collectaneis communium opinio. Franciſcus Viuius lib. 1. in litera, A, ver. Abbas ad fi. vide etiam Zuchar. in Rubrica ſupra eo. ad fi. num. 123. Quæ ſententia vltimo relata probabilior videtur ex ratione Cur. Senio. ad aliud propoſitum in pręſenti, ex eo quòd ex legato, donatione, aut relicto Eccleſię facto, ſine traditione dominium in Eccleſiam tranſit, l. fi. C. de ſacroſ. Eccleſ. & ita in amiſsione illius dominij quod acquiſitũ eſt, damnum Eccleſię conſideratur, l. non amplius §. 1. de leg. 1. cogita tamen.

Et aduerte vltra dd. nam quod dictum eſt in quæſitis non poſſe ſeruum præiudicare domino, procedit † in pleno iure 12
quęſitis, ſecus ſi perfectè acquiſita non fuiſſent, ita collige ex deciſione Rotæ quarta in antiquioribus Biſegnetti titulo de renuntiatione, poſt num. 3. & ex Abb. in c. 2. & c. ſtatuimus de tranſact. Cuius dicta Alcia. retulit conſ. 17. nu. 8. & Menoch. multa ſimilia congerens d. cõſ. 72. nu. 8. per totum cum ſeq. Dominus meus conſ. 152. nu. 7. & 8. Dec. conſ. 474. col. 1. & Tobias Nonius illos allegãs & declarans conſ. 58. nu. 10. & 11. facit quod Dec. tradit in l. non omnis nu. 2. ff. ſi cer. peta. Et tandem per realem atq; naturalem rei acquiſitionem dicitur pleniſſimè quæſitum, ex adnotatis à gloſ. in l. omnium ver. complere C. de teſta. Quæ

voluit

voluit per teſtamentum plenum, per mortem plenius, & per aditionẽ ius pleniſsimum dari, vt etiam exquiſitè Gomeſius ad regulam de non tollendo iure quæſi. quæſt. 4. in verſ. ſecundus caſus, declarat.

Vnde infero ad quæſt. de prælato (cuius ſupra meminimus) vt is poſsit quando plenè ius quæſitum non eſt, etiam ad præiudicium Eccleſiæ repudiare, ex quo quantum ad iſtum effectum ad paria iudicantur, non eſſe quæſitum, ſicq; agere de iure quærendo, vel imperfectè quæſitum eſſe, per prædicta. Et ita poteſt iuſtificari Federici opinio, & maximè retẽta traditione gloſ. in d. l. omnium, cum his quæ præter aliorum opinionem ex ſententia Petri, Crottus defendit, in l. ſi is qui pro emptore num. 126. ff. de vſucap. dum putat ex communi errore procedere, quod dicitur, à morte teſtatoris dominium rei legatæ in legatarium tranſire, vt ipſe ex multis quæ allegat oſtẽdere conatur, nec non Soc. Iun. ad l. 1. nu. 407. de leg. 1. Sed per prædicta adhuc, argumentum ex intentione Curtij intentatum, ceſſare non videtur, quia ſi ex ſolius legati deſtinatione, dominium illud tranſit ſine traditione, conſequens eſt, non poſſe conſiderari euentum in quem Eccleſiæ perfectè quæſitum eſſe non credatur, quia lex in tali fictione verè operatur, vt Bar. tradit in d. l. ſi is qui pro emptore ff. de vſucap. etiam quoad directum dominium, ad tradita per Iaſ. in d. l. fi. reprobata gloſ. ibi nu. 26. C. de ſacroſ. Eccleſ.

Quare in illa non leui dd. concertatione, circa prælatum alienantem egò cogitabam ſi fœdere diſtinctionis, quæ-
13 ſtio † ſedari poſſet. Nam aut vis eſt in alienatione, quæ fundamentum habet in expreſſa repudiatione, cauſaturque in faciendo, & tunc vera ſit opinio negatiua aduerſus Federicum. Aut verò pondus conſiſtit in tacita repudiatione legati, quæ ex perſona proficiſcitur in omittendo, & tunc vera ſit Federici ſententia, quæ ita intellecta benè probatur, ex d. l. infra qui admitti, cum alijs quæ omnino ad rem iſtam Tiraquell. glomerat de ll. Connubiali. gloſ. 7. num. 76. in fi. cum præceden. & ſequen. Cogita.

Tandem vltra † dd. limitari poſſet iſte 14
tex. niſi ſeruus reformaret vitam ſuam per ingreſſum religionis, quia ſi per triennium in monaſterio fuerit, etiam citra illius conſenſum, quoad dominicant poteſtatem præiudicat domino, iuxta tex. in §. ſi vero is, in verſ. triennij verò & §. hinc autem nobis, in auth. de monachis, & per ea iura in expreſſo hoc Signorolus firmat, in auth. ingreſsi nu. 44. ſupra de Sacroſanct. Eccleſ. Et tamẽ amittere poteſtatem patriam inæſtimabile quid, eſt ad tex. in l. filius familias §. ſecundum vulgarem ff. de leg. 1. Et quamuis limitatio hæc omnino ad textũ noſtrum non ſeruiat, in quo de conditione domini deteriore per ſeruum ex pacto facta, dicitur, tamen quia pro regulæ generalis (quã dicitur ſeruum abſolutè conditionem domini deteriorem facere non poſſe) limitatione adſciſci poteſt; eam hic inſerere libuit. Circa autem quæſt. dd. hîc de famulis, occaſione eorum quæ dicit Dec. hîc nu. 7. & Alcia. col. fi. vide Menoch. conſ. 53. per totum, & conſ. 98. nu. 72. cum præcedẽ. & ſeq.

SVMMA RERVM
l. poſtquam liti.

1 Renuntians liti, cauſæ, & inſtantiæ renuntiare intelligitur, & de huius dicti vera ratione, nu. 2.
3 Renuntians liti ipſi quoq; cauſæ renunciat; etiam ſi ex actu, contractus innominatus ſubſiſtet.
4 Sed talis renuntiatio in beneficialibus non procedit.
5 Quamuis in vim taciti pacti valere poſſit, & de veritate nu. 6.
7 Tex. noſtri deciſio maximè procedit, vbi renũtiatio fieret ſuper re, in qua libera eſſet partium diſpoſitio.
8 In beneficialibus per inutilem renũtiationem poſſeſſio transfertur.
9 An ex renunciatione litis, dominio renunciatum videatur.
10 Conſenſus ſuper eo tantùm ſuper quo interponitur, operatur.
11 Qui procedat tex. in §. interdum inſt. de rerum diuiſ.
12 Circa quæſt. illam, an ex renũtiatione videatur dominio renunciatum; diſtinctione quadam dd. conciliantur.
13 An in tali litis renuntiatione partis præſentia neceſſaria ſit.
14 Taxatur Decius de inconſtantia in materia

d præ-

præſumpti pacti.

15 *Diſtinctione declaratur, quomodo procedat quod dicitur, renuntiationem ſine acceptatione, ſubſiſtere.*

16 *Voluntas ex acceptatione declaratur.*

17 *Quì intelligi debeat decis. 4. de renuntiatione, in nouis, & quòd in beneficialibus procedat nu. 18.*

19 *Ex litis renuntiatione induci exceptionem, quæ litis ingreſſum impedit.*

20 *Plus eſt, pacto renuntiare, quàm promittere non petere.*

21 *Sequuta renuntiatione in ſpecie huius l. nouam ſententiam ferre, neceſſarium non eſt.*

22 *Stantibus, in hac l. diſpoſitis, renuntians compellere poterit reum, vt poſitionibus à ſe datis ex iuſta cauſa, reſpondeat.*

23 *Diſtinctione noua quæſtio illa ſopitur, an renuntians liti fateri videatur, ius eſſe aduerſario.*

24 *Ex renuntiatione rei, actori ius paratum eſſe, ſunt qui putant.*

25 *Ex parte actoris ius metimur.*

26 *Renuntians liti, fateri ingenuè videtur, ius ſibi non eſſe.*

27 *Litis renuntiatio, poſt eandem conteſtatam ex ſententia gloſ. & com. fieri debet, licet contraria verior, nu. 28.*

29 *In ea quæſt. diſtinctione, veritas demonſtratur.*

30 *Non conducit in litis renuntiatione aduerſarij præſentia.*

31 *Et maximè vbi renuntiatio talis, in iudicio fieret.*

32 *Diſtinctione quadam, pondus huiuſce quæſtionis terminatur.*

33 *Ex ſola iudicis præſentia, abſq; partis acceptatione, ius eidem quæri poſſe, videtur.*

34 *Quod, quì procedat, diſtinctione oſtenditur.*

35 *Renuntiatio à tabellione acceptata, conducit, ſi in iudicio fiat.*

36 *Bartoli quadam doctrina in quibus terminis procedat, enucleatur.*

37 *Quibuſcunq; verbis, renuntiatio fieri poteſt.*

38 *Circa materiam renuntiationis litis, tria concurrunt, quæ maximè diſtant.*

39 *An renuntiata lite quoad principale, creditor acceſſorium perſequi poſſit.*

40 *Renuntiatio litis à minore vel prælato facta, mero iure valet.*

Ad l. Poſtquam liti.

PRæmitte differentiam eſſe inter iudicium, litem, cauſam & inſtantiam, vt poſt Alexand. hîc & Cur Seni. nu. 2. exquiſitè Maranta proſequitur, de ordi. iudicio. par. 5. nu. 2. & 63. vſque ad fi. partis. Rationes dubitandi & decidendi ad tex. pone, vt per Gozadi. hîc nu. 1. & 2.

No. ex iſto tex. ſecundum communem intellectum, quòd qui renunciat
† liti, videtur renuntiare liti & cauſæ, 1
Et de ratione vis eſt, nam Bar. exiſtimabat, id ab eo proficiſci, quòd ſecundum hæc iura, poſt litem conteſtatam, actor non poterat renuntiare ſoli inſtantiæ, niſi etiam renuntiaret liti & cauſæ, l. edita ſupra de edendo. Et quamuis Soc. hîc num. 2. cum ſequenti, rationem Bar. tueatur, communiter tamen ab omnibus improbatur, ex Alexand. d. num. 3. & Alcia. in prin. Et ideò circumſcripta Bar. ratione, cogita † ſi ra- 2
tio eſſe poſſit, quòd renuntiatione facta poſt litem conteſtatam, videtur receſſum ab omnibus, quæ ſpectant ad iudicis officium, iuxta tex. in l. ædiles prima §. item ſciendum in verſ. cæterum, & verſ. iudici ff. de ædil. edict. ſicq; omnibus quæ in iudicio verſantur, dicto verſ. iudici, quod quidem iudicium, accipitur pro totali negotij expeditione, quæ fit cum tribus perſonis, actoris, ſcilicet, iudicis & rei, à prima citatione, vſque ad ſententiam incluſiuè (quia etiam ſententia in hoc iudicio includitur iuxta tex. in l. 1. vbi ex eo Bal. deſumit in 3. no. C. ſi aduerſus rem iudi. cum alijs quæ Maranta allegat in prima par. num. fi. cui adde Decium per eum tex. ibi num. fi. in c. cum Eccleſia extra de appella. & in Rubrica extra de iudi. lect. 1. nu. 64. traduntq; ordinarij & Moder. repetens in Rubrica C. de in ius vocando.

Et in quantum Decius num. 3. extendit notab. noſtrum, etiam ſi † reſultaret 3
contractus innominatus, quia non liceret pœnitere, vltra ea quæ ipſe allegat, ex inſtituto Pauli Caſtren. Tu adde tex. in l. ſi diuerſa infra titulo primo, vbi in tranſactione (quæ ſecundum cõmunem dicitur eſſe innominatus contractus, ex multis quæ D. Meneſius allegat infra in Rubrica illius tituli poſt numer. 21.) niſi ex conſenſu partium, locus non eſt pœnitentiæ, fauore litium expediendarum, vt in d. l. ſi diuerſa præfatus Meneſius recenſet numer. 1. Et ſupradictum notab. ex tex. noſtro collectũ hõ † procederet in bene- 4
ficia-

ficialibus, ex quo renuntiatio debet fie-
ri in manibus ordinarij c. admonet ex-
tra de renũtia. Et in terminis tradit Rota
titulo de renuntiatione in nouis deciſ. 31
nu. 2. & ſecundum ordinem antiquę ex-
cuſionis, eſt deciſio 306. prout ſic cõmu-
niter à dd. hîc allegatur, & tradit Me-
noch. de recuperãda nu. 277. Et ideò cui
datur poteſtas conferendi beneficia va-
cantia, eidem nõ videtur dari poteſtas, re
nuntiationẽ recipiẽdi, per rationẽ quam
Rota allegat in antiquis de renuntia. de-
ciſ. 5. per totã. Et tenẽdo cum limitatio-
ne prædicta, eam intelligas procedere,
11 quoad omnimodam validitatem actus;
quia ea inſpectione, nullo iure valere po-
tuiſſet in vim renuntiationis, ex quo di-
recto renũtiatio non procederet, & mul-
to minus per obliquum renuntiando liti
& cauſæ, ſecus tamen ſi prætenderetur,
5 vt renuntiatio in vim, taciti pacti † vale-
ret, ne renuntians vlterius petat, ita quòd
ex eo exceptio pacti naſcatur; quod ex
profeſſò adnotáſſe Panormita. videtur,
in c. cùm pridem poſt num. 3. extra de
pact. Cuius ſententia non remotè iuuari
poteſt, ex adnota. à gloſ. in l. 2. in gloſ.
pen. & vlt. C. communia vtriuſq; iudi.
retenta obſeruatione ad eam, dd. ibi, nec
non Ruy. conſ. 14. nu. 14. vol. 2. Gozadi.
conſ. 98. nu. 20. Pariſ. conſ. 46. nu. 14.
vol. 1. Roma. conſ. 175. in fi. & Afflict.
deciſ. 117. Et hoc eſt quod in effectu, ſub
verborũ obſcuritate Dec. ſuper iſta limi-
tatione in verſ. ſed tamen in prędictis, ex
6 poſuit. Neq; iuridice mea ſentẽtia, † quia
hîc ſumus in materia in qua partes nõ ha
bent poteſtatem diſponendi, vnde ea ra-
tione inſpecta, renuntiatio illa neq; in
vim pacti valere poteſt; & iſta eſt cõmu
nis reſponſio ad gloſ. in d. l. 2. vt colliges,
ex multis quæ allegat Dec. cõſ. 465. poſt
nu. 33. & Siluanus conſ. 71. poſt nu. 17. in
verſ. quoniam primo reſpondeo, ex intẽ
tioneq; Abb. in c. examinata, idem Dec.
ibi tradit, poſt nu. 8. in verſ. & notan-
dum eſt, extra de confirma. vti. vel inuti.
Fely. in c. ſignificaſti poſt nu. 8. in verſ. 2.
declara extra de foro compe. ſentitq; Ri-
pa in c. 2. poſt nu. 13. in verſ. quid tenem.
extra de iudi.

7 Vnde infero † aliam limitationem ad
textum noſtrum, vt ſcilicet, is locum
habeat, in perſona litigante, quæ pote-
rat liberè de re, ſuper qua litigabat di-
ſponere, quod vltra dd. ad iſtum textũ
ſummè notabis, Pro quo facit quòd in
actibus non voluntas ſolum, ſed & po-
teſtas conſideratur, vt tradit Dec. in l.
non omnis poſt num. 4. ff. ſi cer. peta.
Præterea hoc quod de tacito pacto dici-
tur locum haberet, ſi conſtare de volun-
tate partium expreſsè, quòd voluiſſent
renũtiationem prædictam valere in vim
pacti, ex his quæ Socinus tradit conſ.
220. numer. 2. volum. 2. quem Decius
conſ. 499. ad fi. allegat, non menior
tex. (qui hoc omnino probat) in l. an
inutilis in prin. ff. de acceptila. Cogita
tamen; & adde aliam ſublimitationem
ad limitationem de materia beneficia-
li, vt intelligatur procedere limitatio,
reſpectu proprietatis, ſecus reſpectu poſ-
ſeſsionis, cùm ſit quòd poſſeſsio etiam
in beneficialibus † per inutilem renun- 8
tiationem transferatur ex deciſione Ro-
tæ ſingulari de renuntiatione in anti-
quioribus per Biſegnettum collectis, de-
ciſ. 3. n. 2. & in prophanis, adde tex. in l. 1.
in §. ſi vir cum materia ſua ff. de acqui.
poſſeſ. Neque obſtat altera Rotæ deci-
ſio prima de renuntiatione in nouis, quã
hîc Purpura. poſt nu. 86. allegat, quia ſi
cogites facilis eſt ſolutio, conducit tamen
ſatis d. deciſio ad declarationem eorum
quæ diximus de poſſeſsione hîc, & ma-
ximè ſub nu. 2.

An autem renuntiatione † ſimplicis 9
litis videatur dominio renuntiatum;
quæſtionis eſſe poteſt. Et Bar. in l. natu-
raliter §. nihil cõmune lect. 2. credidit il-
lud non ammitti, imò penes ipſum re-
nuntiantem manere, ex l. ſi profundo in
fra tit. 1. & cum Bar. dd. cõmuniter con-
niunt in d. §. nihil commune, vt poſt or-
dinarios dicunt repeten. Fabius nu. 69.
Marmerius 103. ad fi. Hormannoctius
59. Rubeus 199. Berengarius 84. & Soc.
nepos poſt num. 181. & in d. l. ſi profun-
do Meneſius ab ea tamẽ recedens nu. 12.
Quæ Bar. ſententia aduerſus Ang. &
Roma. ibi Deciumq; in præſenti, poſt
num. 6. Mihi quoq; placet. Moueorq;
nam conſenſus † qui actum conficit ſo- 10
lum quoad actum illum operatur, cui
adhibitus eſt, l. 1. §. Iulianus ff. de itine.

actuq; priu. l. iubemus C. ad velleia. quē pro ſingulari in pulchro caſu admodum affini materiæ noſtræ Pau. Caſtren. allegat conſ. 70. vol. 2. ſequunturq; allegati per Gerardum in ſing. 32. & vltra eum cum Pau. conuenit Ioān. Nicolaus in l. generaliter num. 134. C. de ſecundis nuptijs, ſi enim aliter diceremus, opus eſſet fateri, voluntatem noſtram operari vltra intētionem noſtram, quod falſum eſſe certo ſcimus, vulgata l. non omnis ff. ſi cer. pet. Rurſus nam dominij tranſlatio, difficilius quàm obligatio inducitur, vt Bar. præſenſit in l. cum fundus §. ſeruum, & ibi ex Bar. Butigella colligit num. 57. eo titulo, at in dubio obligatio non præſumitur, §. ſi quis igitur in auth. de natu. libe. & per illum tex. Menoch. conſ. 75. num. 2. dicens ſeruitutem, vel obligationem non præſumi, & facit quòd multi circa bona dicunt, vt eadem potius allodialia, id eſt, libera, quam feudalia eſſe credantur, prout dominus meus Aymo ex multis quos allegat, reſoluit, conſ. 111. num. 14. Pariſ. conſ. 20. num. 1. vol. 1. Et Dec. 269. num. 1. benè facit quod Bal. dicit in l. ſi tibi §. quædam ff. titulo noſtro, quòd remittens iniuram non remittit damnum, & deciſionem Bal. dicit no. Xuarez allegatione 23. poſt nu. 22. verſ. facit etiam ſingulare. Præterea, dominium ita transferri creditur ex actu, ſi contractus ad id aptus fuerit, l. 1. §. fi. ibi; tamen non videtur ff. pro dote cum alijs expenſis à Zaſ. conſ. 12. num. 26. vol. 1. Sed renuntiatio hæc apta non eſt ad dominij tranſlationem, ex quo per eam non infertur traditio, quæ potiſſima cauſa eſt ad transferendum dominium, l. Traditionibus infra eo. Finaliter facit l. minus eſt ff. de reg. iur. vbi differentia fit, inter rem & actionem quæ eſt ad rem, vnde ex diuerſis non debet fieri illatio, ergo. In ſummaq; pro deciſione in terminis, allego quod voluit Bal. in l. pactum quod dotali in 12. quęſt. C. de collat. vbi ait generalem renuntiationem factam fratribus à ſorore, de omni eo quod ſibi debetur, non extendi ad res quas vendicare poteſt, per iura quæ ibi allegat, & Bal. traditionem ſequitur multa ex more adducens, Barba. conſ. 41. num. 22. vol. 1. Et quia ille caſus renuntiationis dominij, videtur odioſus, & in generali renuntiatione caſus odioſus non continetur l. lucius §. lucius de leg. 2. Bal. in l. ſed etſi quis §. quæſitum verſ. 15. fallit ff. ſi quis cautio. Simon. de prętis conſ. 150. num. 44. & dixi latè in l. 1. ff. de leg. 1. quibus in ſumma addas quod per illum tex. Iaſ. dicit, in l. ſiue apud acta in quinto no. num. 10. infra tit. 1. vbi omnino pro quæſtione propoſita in terminis deciſio videtur.

Neq; mouet quod Dec. hîc dicit per §. interdum inſtit. de rerum diuiſ. † nam 11
tex. ille loquitur, quoties poſſeſſionem quam quis habet, cōcommitatur titulus nouus, habilis ad tranſlationem dominij, vt ex tex. illo citra difficultatem colligere licet, & declarāt dd. poſt Bar. ibi in ſeptimo ſpeciali in l. ſingularia vbi Cagno. nu. 22. ff. ſi cer. peta. Vel aliter reſpōdeas, vt colliges ex Iaſ. in d. l. ſiue apud acta. d. nu. 10. Neq; etiam obſtat ratio Angeli & Roma. potiſſima, quòd qui renuntiat rei vendicationi, & ſic petitorio, renuntiat etiam dominio, ſine quo rei vendicatio conſiſtere non poteſt, quia vltra dd. hæc ratio fallax eſt. Nam tranſlato dominio verum eſt trāſlatam eſſe rei vēvendicationem, quia extremum eſt ex parte actoris, ſed ēconuerſo ſumptū argumētum non procedit, vt mirabiliter omnino ad ſpeciem noſtram Rota ſic reſpōdens dicit, in deciſ. 2. eandemq; fi. poſt nu. 2. de aliena. iudi. mut. cau. fac. in nouis, vbi Rota quærit, numquid per ceſſionem trāſeat dominium in ceſſionarium & multa ibi dicit, quæ à propoſito noſtro aliena non videntur.

Pro cōcordia † tamen opinionū omiſ- 12
ſa caſuū diſtinctione (quā in d. §. nihil cōmune Fabius & Rubeus proponunt) dici meo iudicio poteſt, quòd aut cōſtat ex verbis renuntiantis de mente illius, circa dominij tranſlationē, vel non tranſlationē, & tūc ſtabimus mēti ex verbis declaratę, l. labeo §. Idem Tubero ff. de ſupellecti. lega. quia nō preſumimus quē velle aliud quàm dicit, l. liberto §. pen. de annu. legā. cum ſimilibus quæ allegat Menoch. cōſ. 1. poſt nu. 262. Et de verbis cōſtare poterit, ex forma preſcripta à Bar.

in indiuiduo in l. 1. poſt nu. 2. ibi, ſed ſi non diceret ff. pro emptore, & in l. eius in prin. ff. de rei vendi. Aut ſumus in dubio, quia renuntians non protulit verba, ex quibus colligi poſſet certum; & tunc crederem cum Bar. & cõmuni, non ſenſiſſe renuntiantem de dominij tranſlatione, ea ratione, quia verba ambigua, & quæ duplici modo intelliguntur, debent interpretari, vt conueniant naturæ act⁹, ſuper quo interpoſita ſunt; l. ſi ſtipulat⁹ ff. de vſuris l. quoties ff. de ver. oblig. notatq; Bar. in l. fi. ff. de condict. ob cau. & ex Bar. refert Crottus ad l. omnes populi nu. 135. ff. de iuſtitia & iure, adaptandaq; ſunt, ſecundum id quod conuenit qualitati expreſſę, l. cùm dotem vbi Bal. no. C. de iu. dot. Sed hîc agitur de renuntiatione litis, in qua eam facere debemus interpretationem, quæ minus noceat, plus autem proſit renuntianti, vt Rota in terminis tradit in d. deciſ. 2. in fi. de alie. iudi. mut. ca. facta, nam renũtiationes ſunt ſtricti iuris, Dec. in præſenti nu. 16. ob quod interpretationem prædictam recipere debent, vt dicit Gratus conſ. 17. nu. 46. & conſ. 66. nu. 18. vol. 1. Cur. Iuni. conſ. 23. nu. 1. & Natta reſoluit conſ. 546. nu. 15. Sed quod magis prodeſſet renuntianti, foret, ſi concludamus, dominium tranſlatum non eſſe, illam ergo interpretationem facere debemus. Neque immeritò quidem, quia per talem interpretationẽ reducimur ad ius commune, quo inſpecto, nemo præſumitur iactare ſuum, ſicq; quoad dominium capi non debet, donationis coniectura, vulgata l. cùm de indebito ff. de probatio. Et ita in puncto propter iſtam rationem hoc idem Natta dicit, conſ. 546. nu. 15. maximè, quia in tali dubio, de quo in ſpecie noſtra quæritur, verba ambiguitatem præſeferẽtia, interpretari debent, contra eum qui quoad acquirendum, ex eis vult fundamẽtum facere, l. ſtipulatio iſta §. in ſtipulationibus ff. de ver. obliga. per quem tex. cum alijs quæ allegat, ita præciſè ad materiam Cur. Seni. tradit, in l. ſi paſcenda nu. 5. infra eo. quem ferè in puncto noſtro videas nu. 4. Et quia verba, quæ propriè intellecta, comprehendunt plures caſus, eos tunc non cõprehendunt, cùm maior eſt in vno, quàm in alio ratio, vt ex recepta multorum ſentẽtia, colligit Sapia in Rubrica C. de ſucceſſ. edic. nu. 7. Et in propoſito quòd dominum in renuntiatione non includatur, colligitur ex eo quòd maior videtur eſſe ratio, quare non debeat dominiũ ex renuntiatione tranſferri, ex quo cedẽdo liti, quod minus eſt; l. minus eſt ff. de reg. iu. non videtur cedere ei quod mai⁹ eſt; ex vulgari Bar. doctrina in l. 2. ff. de iuriſd. om. iud. vbi Sapia nu. 4. Neq; obſtat tex. in l. cum lege ff. de teſta. (retenta Areti. põderatione ibi, quam in præſenti ad aliud propoſitum Cur. Iun. poſt num. 8. refert. Et Ægidius Boſsius in practica criminali titulo de pœnis num. 13. dicens regulam illam adeò veram, vt diſputatione non egeat.) Ex quo colligitur, quòd quando verba habent duplicem ſenſum, in materia etiam ſtricta, ſecundum vtramq; ſignificationem intelligantur, nam vt ex ſupradictis colligitur id verum eſt, ſi eadem ſubſit ratio. Et ita etiam ad Theoricam quam ex Fely. refert Sapia in d. l. 2. nu. 20. reſpondeas, dum vult, quandoq; propter generalitatem verborum comprehendi caſum, qui non reſultat ex mente, traditq; Dec. omnino videndus, in c. cùm ſit Romana nu. 63. in fi. de appellatio. & conſ. 5. nu. 2. & vide appoſtillam ad Dec. in d. c. cùm ſit, ſuper quibus deliberandum erit, quia non ſic dd. declarant.

Sed circa prędicta adhuc inſtat ꝓbabile dubiũ. Num in tali litis renuntiatione † partis acceptatio neceſſaria ſit? Et vt 13 quæſtio maiori dubitatione nitatur, in illis terminis proponi debet, quando ſcilicet, parte abſente renuntiatio facta foret, nam (vt ſupra ſuo loco latius diximus) ſi parte pręſente fiat, improbabile dubiũ cõtinere videtur, ex quo ſaltim tacita approbatio coniectari poteſt, vt ex multis quæ in præſenti nu. 8. Purpu. adducit, colligi poteſt. Et Iaſ. quidẽ circa tertiam limitationẽ exiſtimauit, acceptationẽ neceſſariã fore, per tria fundamẽta. Et tu adde. Nam renuntiatio de qua in tex. noſtro, vitem habet donationis, l. ſi quis delegauerit vbi Bar. no. ff. de noua. & Cur. Iun. nu. 5. in pręſenti Soci. q; cõſ. 20. col. fi. vol. 3. Nec non Menochius conſ. 1.

nu.214.vbi multos & multa allegat,eſtq;
communis omnium traditio,auctore Iu-
lio Claro receptarum ſentẽtiarum lib.4.
§.donatio q.16.nu.4. Et tamen donatio
abſenti non fit, niſi ab eodem acceptata
ſit,l.abſenti ff.de dona. Gratus conſ. 76.
nu. 44. vol.1. Secundò mouet me quod
Dec.ſupra in Rubrica tenuit (ſuppoſito
quòd in ſpecie tex. noſtri, vt lex Rubro
conueniat vigore pacti liti renunciatum
fuiſſet) ſcilicet in pacto requiri ex vtraq;
parte expreſſum cõſenſum,& licet Dec.
opinio vt dicunt recentiores ibi cõmuni
ter improbetur, tamẽ ait ipſe in materia
donationis ſecundum prædicta ſe conſu
luiſſe,quibus(vltimò loco dictis)retentis
14 argui poteſt ad inconſtantiam † eiuſdem
Dec.& cõtrarietatem in præſenti (quem
etiam Alcia.ſequi videtur nu.5.)dum vo
luit ſufficere renuntiationem fieri parte
præſente,quia cùm pars præſens ſit,con-
ſentire præſumetur. Et tamen in d. Ru-
brica id quod mox retulimus dixit, niſi
dicamus eum hîc loquutum corrigendo
errorem ſuum. Præterea quod de ac-
ceptatione dictum eſt,vt neceſſaria ſit,ſa-
tis probatur ex apto ſimili, de renuntia-
tione iuris patronatus laicorum in mani
bus Papæ,vt illa noceat patronis,ſi à Pa-
pa admiſſa fuerit, Cle. 1. de renuntia. &
per totum titulũ de renuntia.in antiquis,
prout per prædicta Cardi. Pariſ. ſcribit
conſ.47. nu.15. vol.4. Et facit,nam ante
acceptationem,non dicitur compromiſ-
ſum neq; arbitrium,iuxta no. Bal.doct.
poſt gloſ.ibi in l.ſi cùm dies in prin.ff.de
arbi.vt latè Soc.Iun.tradit in l.ſi quis ar-
bitratu nu.60.ff.de ver. oblig. Deciuſq;
in c.ex ratione nu.29.& ſeq.extra de ap-
pella. Et finaliter pro iſta opinione ex-
preſſa Innoc. deciſio videtur in c.quod
in dubijs poſt nu.2.in verſ.item dicimus
extra de renũtia. cum qua Pau. & Imo.
in d.Cle. in nu.fi.in verſ.recitat hîc Pau
lus,conueniunt. Quibus adiunge Cardi.
Pariſ.conſ.5.nu.155.& 185.vol.4. tenen-
tem renuntiationem à ſuperiori admiſ-
ſam, parti nocere,quod omnino ad pro-
poſitum quæſtionis noſtræ Rota conſide
rauit de renuntia. in antiq. Biſignetti
deciſ.4.poſt nu.2.vbi Inno.vbi ſupra al-
legat,traditq; Gomeſ.ad regulam de in-
firmorum reſignationibus q.29. in prin.
in verſ.pro cõtraria parte facit,quãuis in
eodẽ loco ipſemet in cõtrariam inclinet,
in verſ.quid tenendũ,vbi multa, & ſignã
ter deciſ.4.de renũtia.in nouis(quę vide-
tur valdè aduerſus prędicta pugnare)alle
gat,Gomeſium tamen, reprehendunt à
Menoch.relati,de recuperan.remedio.1.
poſt nu.302.

Ideò pro perfecta omniũ reſolutione,
circa propoſitã q. vtrùm renuntiatio ſine
acceptatione procedat,ego ſic diſtingue
rem, † nam aut vis eſt circa validitatem, 15
quam ab origine renuntiatio in ſe habet,
& nulli dubiũ eſt eam mero iure valere,
ex regula permiſsiua de qua in l.pen.in-
fra titulo noſtro. Aut vis eſt circa renun-
tiationẽ,quantum ad effectum,vt ex illa
ius ſit parti quæſitum(hacq; diſtinctione
in ſimili caſu vtitur Bal.hîc poſt num.8.
verſ. veritas eſt. Et omnino in terminis
Ioãn.Gutterius in repet. c. quãuis pactũ
in prin.poſt nu.59.de pactis in 6.) Et tũc
ſubdiſtinguẽdum neceſſariò eſt,an ſcili-
cet quęratur de iure reuocabili,an de iure
irreuocabili. Primò caſu ante acceptatio
nem,cùm integra res ſit, dubium nõ eſt,
quin poſsit renũtians pœnitere,ſuãq; re-
nuntiationẽ reuocare,prout dicit deciſio
3.& 4.Rotæ,vtrobiq; poſt nu.2.de renũ-
cia.in antiquioribus Biſignetti. Secũdo ca
ſu,circa ſcilicet ius irreuocabile,in ea ſpe-
cie,quia acceptatio aliud nõ eſt,quàm de
claratio animi acceptãtis,vt tenet Rota de
cõceſſ.pręb.in antiquio.deciſ.7.n.2. Tũc
quo ad prędiciũ illius qui acceptat, re-
uocari nõ poterit,ſtãte quod ex ſua accepta-
tione ſit illi incõmutabile ius quęſitum,
propter quod abſq; illius volũtate & cõ-
ſenſu reuocari renuntiatio nõ poterit,vt
benè probatur ex l. ſi diuerſa infra tit. 1.
Ex hac ratione acceptatio, neceſſaria vi-
detur, quia per eam † voluntas declara- 16
tur,ſtēditq; ad executionẽ,vt Rota tradit
deciſ.19.nu.2.de cõceſſ.pręb.in antiquis,
dicitur q; ſubſequutio gratię ex eadẽ Ro-
ta in d.tit.& volu.deciſ.2.nu.2. Reſoluitq;
Dominicus in c.ſuſceptum de reſcrip.in
6. Ioanneſq; de Selua in tract.de benefi-
cio in 3.par.q.13.n.fi. Pariſ.cõſ.117.n.10.
vol.4. Neq; prędictis obſtat altera † Rotę 16
deciſio 4.de renuntia. in nouis, vbi ſim-
pliciter dicitur renuntiantibus iura ſua
non eſſe amodo dandum regreſſum, &
lo-

loquitur in renuntiatione non accepta-
ta, vt ibi videre eſt. Nam pro reſponſio-
ne dicēdum eſt, deciſionem illam loqui,
in renuntiatione facta de beneficio in
manibus ſuperioris, à quo pendet vali-
ditas aut inualiditas talis renuntiationis,
ex quo ſuperior poteſt non admittere,
ſicq; renuntiantē retinere obnoxium illi
beneficio, prout in d. deciſ. 4. (ſic eam ex
plicans) dicit Papazonus nu. 3. vnde ni-
hil mirùm ſi eo caſu, renūtians pœnitere
non poſsit, cùm vt ibi dicit Rota, fecit
quod in ſe erat. Aliud dicendum videtur
ſi renuntiatio tertio fiat, ab eo, cui de iure
propria auctoritate renuntiare permiſ-
ſum erat, prout in caſu noſtro contingit,
nam in tali caſu, dubium non eſt, quin
ante acceptationem licere debeat renun
tianti pœnitere. Et ratio differentiæ illa
iudicio meo videtur, quia in ſpecie d. de-
18 ciſionis ſumus in beneficialib⁹, † in qui-
bus per renuntiationem factam in ma-
nibus ordinarij, etiam quoad proprieta-
tem ius tranſit, vt ibi expreſsè dicitur, &
probatur in d. deciſ. 3. poſt nu. 1. in verſ.
etſi dicatur, de renuntia. in antiquiori-
bus. At verò aliud in profanis diſpoſitū
eſt, in quibus licet proprietas perdatur,
non tamen ei cui renuntiatio fit acquiri-
tur, vt Bar. tradit in d. §. nihil commune
& refert Suarez allegatione 23. nu. 21. &
nu. 19. cum ſeq. vbi ponit differentiam
inter beneficialia & profana, circa renū-
tiationes prædictas, quē omnino videas,
& Menoch. de recuperanda, remedio
1. nu. 270. Quòd ſi prædictis cōtentus nō
fueris, quę verè ex toto non videntur ſe-
dare contraria, neq; congruè componere
dictas duas deciſiones 4. in nouis, & al-
teram 4. in antiquioribus de renuntia.
Dicas deciſionem 4. in nouis procedere
attento rigore, aliam autem de æquitate,
prout circa prædicta inexpreſſò ſentit
Boerius q. 550. nu. 5. iuxta fi. & Menoch.
vbi ſupra nu. 302. cogita tamen.

No. ſecundo ibi, finitam, ſecūdum Bar.
in fi. in verſ. vnum nota & dd. poſt eum,
19 ex iſta renuntiatione † induci exceptio-
nem, quæ impedit litis ingreſſum, vt hîc
per eos, & adde Fely. in c. exceptionē nu.
41. extra de excep. vbi notāter loquitur,
& tex. in l. 30. in prin. ff. de donatio. nam
quęlibet exceptio litis finitæ impedit li-
tis ingreſſum c. 1. de litis conteſta. in 6. &
faciunt nota. in l. nam & poſtea in prin.
ff. de iureiur. vbi vide Bar. & in l. Cùm
quęrebatur ff. iudi. ſolui, nec non in l. fra
tris infra tit. 1. Quibus adde Innocentij
dicta, in c. cùm veniſſent extra de reſtitu.
ſpolia. vbi dicit, quòd quādo naſcitur ex-
ceptio litis finitę, quòd ſemper naſcitur
multiplicatiua alterius, quę impedit pro-
ceſſum, & dicitur declinatoria, alia perē-
ptoria, quæ opponi poteſt, ſicut alię perē
ptorię, poſt litē conteſtatam, & ideò Bal.
in l. eleganter in §. ſi quis poſt ff. de con-
dict. indeb. in 4. col. dicit quòd plus ope-
ratur † pacti renuntiatio, quàm pactum 20
de non petendo, quia pacti renūtiatio, in
ducit exceptionē litis finitæ, quod ſecus
eſt in pacto de non petēdo, & allegat iſtū
tex. Vnde hoc loci Pau. infert, quòd ſi
iſta renuntiatio eſſet facta ex cauſa de fu
turo, & ſic reſultaret contractus innomi-
natus, quòd etiā re integra ex altera parte
pœnitentiæ locus non eſſet, d. l. fratris in-
fra tit. 1. & de hoc etiam dixi ſupra in pri
ma ampliatione ad primū no. Sed aduer
te, ꝙ etiā iſtud aliunde procedere poteſt,
ex eo ſcilicet, quia ex illa renuntiatione
facta ex cauſa de futuro, præſente parte
naſcitur pactum, vt Soc. tradit conſ. 114.
nu. 6. vol. 1. & tamē in pactis ſimplicibus
pœnitentia locum non habet.

Preterea vltra dd. hîc tu aduerte ad tex.
quòd in eo retentis ſuis terminis, non erit
neceſſe † ferre aliam ſententiam, cùm 21
per ſententiam liti finis imponatur, l. 1.
ff. de re iudi. quæ ſi finita eſt, amplius
non eſt quòd finiatur, l. nam etſi ſub-
conditione §. fi. ff. de iniuſ. rup. & facit
bona gloſ. in ver. quæſtionem in l. in-
certi infra de interdict. quæ dicit quòd ſi
liti renuntiatum eſt, non dicatur am-
plius lis pendere. Et quamuis renuntia-
tio ſupraſcripta dictā exceptionē quoad
litis ingreſſum producat, per eam attamē
non dicitur renūcians in cauſa ſuccum-
bere, vt Bar. tradit, in l. poſt legatum in
prin. 3. col. verſ. opponitur quòd ille qui
obtinuit ff. de his quib. vt indig. & Bal.
(qui cum eo cōuenit) in locis hîc per Iaſ.
allegatis nu. 5. Et ideò (vltra dd.) aduer-
te, quòd ſtantibus ſupradictis, talis renun
tians poterit compellere reum † vt po- 22
ſitionibus à ſe datis reſpondeat, ex ſub-

ſiſtentia alicuius iuſtæ cauſæ,vt Rota mirabiliter tenuit, in antiquis de teſtibus deciſ. 40. quod ſummè notandum eſt. Et huius rei illa videtur ratio,quòd ex renuntiatione ſolùm deſiſtere actor dicatur,ex tex.in l.alia vbi Bar.& Bal.no.infra de his quib.vt indig. ſeruitq; tex.in l. deſiſtere ff. de iudi. Sed an actus ille deſiſtendi,effectum cõfitendi operetur, ita vt dum actor deſiſtit continuò fateri videatur in re litigioſa aduerſario ius eſſe, quæſtionis eſſe poteſt; quod probabile non ſit,ex tex. in l. ſi te vbi hoc Bal. voluit infra de ingenu. & manu. & Roma. qui tex. illum ad hoc vti celebrẽ expendit in ſing. 790. incipit, dicit lex. Poſtquam liti,& quamuis tex. in d. l. ſi te id ad quod à præcitatis dd.ponderatur,non probet, vt Dec. nu.11. & Cur. Iun.poſt nu.27.dicunt,id tamen ſatis probatur,ex regula vulgari,qua cautum eſt,non probare hoc eſſe &c.l.neq; natales C.de probatio. quia poteſt eſſe, vt res ſuper quã iudicium agitatũ eſt,neutrius ſit, vt probatur ex tex. in l. ſi inter in fi. ff. de excep. rei iudi. & ita ſententiam hanc dd. magis frequenter obſeruant. Cæterùm Bal.Fulgo.& Salic.quos reſpectiuè Dec. poſt nu.11.& Cur.Iun.26.in fi.referunt, ab iſto communi propoſito diſcedunt, Dec. tamen communem,& Cur. contrariam defendit, quamuis dd. prædicti in caſu oppoſito loqui videantur, quando ſcilicet,reus renuntiaſſet liti, circa quod nos etiam infra ſentẽtiam noſtram proponemus.

Sed pro ſuſcepta diſputatione,in q. illa an actor renuntians liti fateatur ius eſſe aduerſario in iudicio conuento, ego ſic

23 diſtinguerẽ.†Nã aut is qui renunciat liti egit aduerſus reum tanquam poſſeſſorẽ, concludendo eum dominum non eſſe. Et tunc crederem opinionem communem quam Dec. defendit veram eſſe,ne contra verba ipſius actoris ex actu renũtiationis diuerſam voluntatem colligamus,aduerſus l. non aliter ff.de leg. 3. Et maximè cùm actus agentium contra eorum intentionem non operentur, l.non omnis ff.ſi cer.peta. Et renuntiantis voluntas in propoſito informari potuit, ab his quæ Dec.hîc dicit poſt nu.11.& latiſſ. Tiraquell.in l.ſi vnquam ver.donatione largitus poſt nu.205.& ſeq.infra de reuo can. dona. Quibus ego aliam nõ minus probabilem cauſam addo,vt ea ſcilicet ratione deſiſtat actor quo euitet expenſas, quas laturus eſſet,ſi à iudice(niſi deſtitiſſet)condemnaretur,ex eo quòd ex cauſa forſitan de nouo emergenti certiori effectus,fuit actor,de iniuſtitia cauſæ,ob quã quidem cauſam antea bona mente reum impetierat; ſicuti in præſenti ad aliud propoſitum Bal. reſoluit nu.12. & Iacobi. in d. l. deſtitiſſe num. 5. in prin.poſt eoſq; Dec.& Cagnol.in l.qui in alterius ille poſt nu.9.in verſ. Et ſimiliter; & iſte nu.fi.ff.de reg.iu. Aut qui liti renuntiat, aduerſus poſſeſſorem egit,non expreſſo quòd ille non ſit dominus; & tunc quia poſſeſſor dominus præſumitur, l.ſicut §. ſed & ſi queratur vbi Accur.no.ff.ſi ſerui. vendi. l. 1. ff. fami. hercis.alio non docto credendum eſt, actorem cenſuiſſe reum dominum eſſe,quia niſi ipſe contrarium probet,ob onus quod ex præſumptione ſibi incumbit, ex l. circa ff.de probatio. cum alijs quæ Menoch. allegat de arbitrarijs iudicium lib. 2. centu. 1. caſu 48. nu. 12. præſumptio legis intermiſſa non cẽſeretur,multoq; magis hoc in propoſito, ex actu illo poſitiuo renũtiationis, probationũ prædictæ legis pręſumptioni adminiculum pręſtante,deducitur. Nãm cùm renuntiatio illa ad confirmãdam legis præſumptionem ordinetur,cum ipſa præſumptione confunditur,ita vt à præſumptione denominetur, à legeq; eam inducente reguletur, argumento tex. in l.naturalis §.quòd ſi faciam,vbi Bar.nu.3. notat ff. de præſ. verb. ſequiturq; multa his ſimilia adiũgens,Alcia.in l.2. in prin. nu.4.ff.de ver. obliga. benè etiam facit, quia ex renuntiatione actoris coniuncta poſſeſsione ipſius rei, actor videtur habere rem pro derelicto, l. 2.ff. pro derelicto,quo caſu dominium poſſeſſori naſcitur,l.1.ff.eo.tit.etiam quòd illud non haberet à principio. Illa etenim renuntiatio actoris reſpectu poſſeſsionis ipſius rei,nouam dominij acquiſitionum operatur,vt Bar. no. in l.3. in prin.ff.de acq. poſſ.& in l.gerit poſt nu.31.ff.de acq.hęred.refert Dec. in Rubrica infra qui admitti poſt nu.76.

Quid autem ex aduerſo,vbi reus renũciaſ-

tiaſſet exiſtimandũ ſit, facilè erit ex antedictis iudicare. Nam Alex. in fi. & Cur. Iun. (vt relatũ eſt) aduerſus Bar. & communem (Bal. & ſequaces defendẽdo) ex tali rei impetiti renuntiatione, actori
24 ius paratum fuiſſe, † putarunt, ex illa ratione, quòd reus renuntians, fateatur ſe non habere ius opponendi, ergo) dicunt ipſi) neceſſariò fatetur, actionem actori competere, quia ſi illi eadem non competeret, quoad exceptionem ipſi quidẽ reo ius eſſet, Sed (venia eorũ dictum ſit) miſerrimè in hac ratione iudicio meo Alex. & Cur. deficiunt, dum à contrarijs negatiuè arguunt, cuius generis argumẽtum prorſus improbatum eſt, quãdoquidem affirmatiue duntaxat procedit, cùm ad poſitionem vnius, aliud remoueatur, exẽplumq; in propoſito erit, vt cùm dico rẽ eſſe meam, contrarium infero, non eſſe tuam. Sed è diuerſo malè argueretur negatiuè. Non enim ſequitur hæc res non eſt mea, ergo neceſſariò tua eſt, quia poteſt eſſe, nec tua nec mea, vt benè ex. d. l. ſi inter (vbi in vltimo no. Zaſ. colligit) ff. de excep. rei iudi. probatur. Ex quo tex. prorſus ceſſare videtur prædictorum argumentatio, per conſequenſq; eorum ſolutio atq; opinio, id quod ſtrictius etiam contra Alexand. & Cur. ſuadetur. Nam
25 ex parte † actoris ius metimur, l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæredi. pe. ſed prout concluſum fuit, actor liti renuntians fateri non videtur ius eſſe reo, ergo idem in reo, quia argumentum de actore ad reum, procedit, cùm non debeant ad imparia iudicari, iuxta gloſ. in Clem. ſæpe in ver. voluit extra de ver. ſig. no. dd. in Rubrica ff. de acqui. poſſ. ſtringo argumẽtum. Ex ſupradictis enim conſtat actorem renunciantem non videri fateri ius eſſe reo, niſi reus poſsideat, ergo multò minus reo poſsidente, eoq; renũtiante credendum eſt, fateri eum velle, actorem dominum eſſe, idemq; obtinet, etiam quòd vterq; poſsideret. Nam poteſt eſſe quòd neuter illorũ in interdicto vti poſsidetis vincat, l. ſi duo in prin. ff. vti poſsidetis Fabius per eum tex. in d. §. nihil commune nu. 75. propè finem, cogitabis tamen.

Et prædicta de plano procedunt, quantum ad hoc, vt renuntians (ſiue ſit actor, ſiue reus) nõ fateatur aduerſario ius eſſe, ſed tamen quantum ad hoc quòd ipſe ſe ius non habere fateatur, equidẽ non procederent. Expeditum enim eſt, renuntiantem † ingenuè fateri videri, ius ſibi 26
non competere, iuxta gloſ. in l. ſi maritus 2. §. ſi negauerit ff. de adult. quam ad hoc no. reputant dd. à Tiraquell. relati in d. ver. donatione largitus nu. 203. An autem ex renuntiatione donet, alia eſt quæſtio, neq; ſine effectu quidẽ, propter probabile dubium, quod excitari poſſet ad materiam l. ſi vnquam, eiuſq; diſpoſitionem, infra de reuo. dona. an illa ſcilicet in renũtiatione litis procederet, & ne à propoſito diſcedamus, vide Ripam ibi, q. 12. & Tiraq. in d. ver. donatione largitus nu. 203. 205. & 206. cõcludentes pro negatiua aduerſus Soci. in conſ. 20. poſt nu. 8. in verſ. ſed etiã alio & ſecundo fundamento vol. 3. conſule etiam Rubeum in repet. l. Titia Seio § Imperator nu. 127. cum ſeq. ff. de leg. 2. quod tamen ad propoſitum q. de donatione, cum Bar. concludendum videretur, renuntiationẽ vim habere donationis, quod ipſe docuit in l. ſi quis delegauerit nu. 1. ff. de noua. vt in præſenti Cur. Iun. nu. 5. commemorat. Tu autem pro veritate, ex concordia ſupradicta ad q. illam, an ex renuntiatione videatur dominum tranſlatum, facilè poteris quid in hac etiam quæſtione tenendum ſit diiudicare.

In gloſ. 1. ex ea deſumẽda eſt concluſio, quòd renuntians liti, nedum inſtantiæ, ſed etiam iuri & actioni indubio renuntiare intelligatur, de ratione dictum fuit ſupra in primo no. (quod hîc opportunè repetendũ eſt.) Et illa ratio multò magis procedit, quatenus gloſ. hîc ſupponit renuntiationem † hanc litis fieri debere 27
poſt eius conteſtationem, quod à dd. cõmuniter receptum video, vt colligitur ex Cur. Sen. nu. 30. & Alcia. 2. huiuſq; traditionis illa vrgentior ratio videtur, quòd iuri de futuro (quando lis mota non eſt) renuntiatum videretur, cui quidem iuri, ſimplici renuntiatione derogari non poteſt, l. 1. vbi poſt gloſ. & dd. ibi quoq; nos diſcuſsimus ſupra eo. Contrarium tamẽ in hoc articulo voluit Bal. hîc in 1. q. cuiꝰ ſententia prout etiam Curtio Seni. poſt nu. 30. Mihi etiã † verior videtur, & mo- 28
ueor, quòd re vera appellatione litis venit

nit etiam illa quæ ſubeſt ante conteſta-
tionem, licet communis opinio contra-
rium velit, quam meritò Alcia. lib. 2. di-
ſpũctionum c. 14. improbat, idemq; præ-
fatus doctor repetit, in l. litis nomen vbi
ex profeſſo (etiam eandem ſequutus) Re
buf. (multa adducens) inſiſtit, col. 2. verſ.
ſexto quamuis ff. de ver. ſig. Secũdò mo-
ueor, nam in ſpecie tex. noſtri agitur de-
liberatione, quam renuntiatio præſefert.
Et tamen fauore liberationis (quæ multa
ſpecialia habet, neq; à propoſito noſtro
aliena vt apud Hippoly. videre eſt in l.
fi. poſt nu. 15. cum 4. ſeq. ff. de iuriſd. om.
iudi.) lis dicitur ante ipſius conteſtatio-
nem, ita ex Salic. ſingulariter Fely. tradit
in c. ſuper quæſtionũ in prin. poſt nu. 6.
verſ. fallit hoc primò ex. de offi. de leg.
Cuius traditionem Marãta de ordi. iudi.
refert par. 5. nu. 65.

29 Concordando † tamen opiniones dici
poteſt, quòd aut renuntiatio litis fit in cõ
tinenti poſt citationem, ante tamen eius
litis conteſtationem. Et tũc vera eſt Bal.
ſententia contra communem, retenta
tamen communi, quòd iudicium à litis
conteſtatione incipiat, quam magis cõ-
munem Maranta vbi ſupra nu. 64. in fi.
dicit. Nam ex illa citatione ſaltim indu-
citur litis pendentia, vt Maranta in loco
citato tradit. Eſtq; deciſio Afflicti in ter-
minis 220. poſt nu. 13. Aut verò ante cita
tionem liti renuntiatum eſt, & tunc quia
nulla ſubeſt lis, cõmunis opinio vera eſt.
Pro prædictaq; diſtinctione bene facit
quod Dec. no. in l. 2. poſt nu. 3. infra tit. 1.
vbi de lite loquutus dicit, idem operari ti
morem futuræ litis, ac ſi de præſenti lis
ſubeſſet, declarando tamen vt per eum,
quando cõiecturæ ſubeſſent quæ de præ
ſenti vrgerẽt, prout in propoſito ex ipſa
citatione deprehẽduntur. Nam cùm illa
præparationem negotij præſtent, ex illa
præparatione lis inchoata cenſetur, vt
Rota reſoluit de appella. in nouis de-
ciſ. 66. in fi. Et no. Moderni vbi Niconi-
tius nu. 6. cũ ſeq. & Purpu. 12. in Rubrica
ſupra de edendo, cogita tamen. Et circa
diſtinctionem ſupradictam, adde omni-
no quæ dixi in l. 1. nu. 4. per totum ff. de
offi. eius. Et Couarru. in conſtitutione
alma mater par. 1. §. 11. nu. 8, in fi. de ſen-
ten. excõm. in 6. Et ea quę Afflictus vbi
ſupra tradit poſt nu. 18. vbi hæc caſuum
diſtinctio omnimodo probatur.

In ea gloſ. ibi, præſente vel abſente ad-
uerſario, collige, renunciationem poſſe
fieri, tam præſente † quam abſente parte, 30
& iſta videtur comunis traditio, ex Cur.
Sen. poſt nu. 32. verſ. Et iſta &c. ꝙ ſcilicet
fauore liberationis valeat renunciatio ab
ſente facta, & per iſtam gloſ. adde notabi
lem limitationem quam in pulchro caſu
Ruy. ponit in Rubrica ff. de ver. oblig.
lectura 2. nu. 32. Cõtrariam tamen ſentẽ-
tiam videtur firmaſſe gloſ. in l. idem
in duobus §. fi. ff. eo. quam multi ſequuti
videntur, quos idem Cur. commemorat
nu. 36. per fundamenta ab eis allegata;
& hãc cõmunẽ dicit Ant. Gabriel lib. 1.
cõcluſionum tit. de cõfeſsis concluſione
1. nu. 23. in verſ. contrarium & nu. 31. vbi
latiſsimè de materia per totã concluſio-
nem videas. Sed pręcedens affirmatiua
opinio mihi magis placet, quam corro-
borare poteris ex multis ſimilibus quę
adducit Hormannoctius Dettus in §.
morte ex l. nõn ſolum nu. 47. de noui.
ope. nuncia. Et ex his quę Socinus con-
gerit in l. ſi quis arbitratu poſt. nu. 31. in
verſ. 3. limita & verſ. 7. limita vbi etiam
Ruinus poſt nu. 39. & Soci. Iunior poſt
nu. 53. ff. de ver. obliga. Quòd ſi cõtrariã
eligas, adiuuare eam poteris ex traditis
à Couarr. in c. quamuis pactum in 3. par.
in prin. nu. 4. & in repet. eiuſdem c. per
Ioan. Guterrium in prin. nu. 52. de pact.
lib. 6. vbi pręfati dd. loquũtur de renũcia
tione facta cum iuramento & an in ea
partis pręſentia exigatur inquirũt, quos
videas, & vlterius Philippum Corneum
in repet. auth. ſacramenta puber. nu. 21.
infra ſi aduer. vendi.

Et hac vltima retẽta quę vt dixi, magis
comunis videtur, ex Gab. vbi ſupra &
ex Cur. Sen. in pręſenti nu. 42. limita
quando fieret † renuntiatio in iudicio, 31
vt per Gabrielem vbi ſupra nu. 32. qui in
finitos allegat, & vltra eos quos ipſe glo-
merat, vide Geminia. conſ. 129. nu. fi.
Alex. in auth. Iubemꝰ nu. 11. C. de iudi.
Ioan. Anibalem in repeti. l. nemo poteſt
nu. 418. ff. de leg. 1. Sed an idem eſſet ſi
extra iudicium, vbi tamen ageretur de re
nuntianda lite, & puto idem fore, ſi cre-
damus his, quos Gabriel vna recenſet
nu.

nu.33. Et id quem odio litium. Sed tamē pro perfecta diſcuſsione articuli principalis in prẹſenti, à gloſ. relati, vltra concordias quas in d. loco Gabriel nu. 24. vſq; ad nu. 30. adducit. Cogita, ſi ad propoſitum renunciationis de qua loquimur, ſic dici poſsit. Quòd aut † renuncia
32 tio fit lite mota, poſtquā in aliqua parte ſeu actu iudicij fuit preſens aduerſarius, cuius fauore renunciatio facta fuit, & tunc etiam ꝙ illo abſente renunciatum ſit, nihilominus renunciatio ipſa teneat, & ita procedat opinio glo. in prẹſenti. Aut verò renunciatio fit lite non mota, & quando nihil intercesſit, neq; geſtum eſt in iudicio (quia illi prẹſens non fuit aduerſarius) inter litigantes, itaꝙ probabiliter ignorari poteſt, quid actum ſit, & tunc procedat opinio negatiua magis communis. Quod in vtroq; membro ſatis apertè probatur, ex rationibus quas Bar. adducit in illa q. an arbitrator poſsit proferre ſentētiam partibus abſentibus, in l. ſi quis arbitratu vbi Soci. in 1. limitatione poſt nu. 1. ff. de ver. oblig. Et dato ꝙ renuntiatio iudicialiter fiat, neceſſaria eſt acceptatio, vt colligitur ex multis, quẹ Gab. in prẹcitata cōcluſione cōgerit nu. 39. Et cùm Iudex poſsit pro abſente acceptare, expreſſa eius acceptatio neceſſaria videtur, vt Bar. hîc concludit in fi. 2. lecturẹ, & ſequuntur dd. frequētiſsimè, vt euincitur ex Gab. poſt. nu. 32. verſ. ſed Bartolus, & ex Purpura. in prẹſenti nu. 71.

Sed aduerte quòd ſaltim in via diſputatiua, poſſet defendi † ex ſola prẹſentia
33 iudicis, ſine expreſſa acceptatione, quẹſitum eſſe abſenti, quod gloſ. indiſtinctè tenuiſſe videtur, in l. 1. ver. ſi conditiò, ibi, ſolutio hic ff. de curato. bonis dan. quẹ celebris eſt ex Abba. in c. ex multiplici nu. fi. extra de decimis. Et pro opinione ipſius gloſ. Moueor. vltra dd. ex his quẹ no. Alberi. in l. ſi tibi decem §. quẹdam nu. 2. ff. tit. noſtro. de eo qui promittit Sacerdoti in confeſsione, non agere vel accuſare, quia non poteſt poſtmodum accuſare, ex quo perſonẹ publicẹ promiſſum fuit, & de iſto dicto vide latiſsimè Ioan. Lupum in Rubrica de donatiò inter vir. & vxor. §. 65. col. 3. verſ. facit quod notat Bar. Iudex namq; ſupplet prẹſentiam abſentis, l. & poſt §. 1. ff. de iudi. & per illū tex. & alia quẹ allegat Menoch. tradit, conſ. 2. nu. 354. factum n. iudicis factū partis cenſetur l. ſi ob cauſam C. de euict. Et maxime vbi partes abſentes fuerint, vt Corra. declarat ad l. admonēdi in textualibus nu. 9. ff. de iureiu. & latiſsime Menochius reaſſumit, conſ. 68. nu. 15. in fortioribusq; terminis prẹmiſſa corroborātur, ex traditis à Dec. in c. quia V. nu. 27. & 28. extra de iudi. vbi voluit deſiſtente accuſatore vel mortuo, poſſe iudicem ſi de crimine conſtat, inſtantiā proſequi, & alia etiam adducit, quẹ à propoſito aliena non videntur, ſi ergo iudex ſupplet prẹſentiam abſentis, ergo cum eiſdem qualitatibus, ſed ſiquis renūtiationi prẹſens fuerit, tacueritq;, etiam quòd exprẹſſe nō acceptaſſet, haberetur nihilominus pro acceptante, vt in prẹſenti Dec. poſt nu. 8. & Alcia. poſt 4 in verſ. Illud quoq; tradit Iaſon, cōcludūt, & magis comunis videtur dd. reſolutio, vt tradit Dueñas in regula. 119. verſ. contrariam opinionem & Emanuel Soarez in libro receptarum ver. confeſsio 4. iudicis ergo ex preſſa acceptatio, neceſſaria non eſt. Neq; obſtat ſi reſpondeatur, in prẹſente acceptationem prẹſumi, cùm de ipſius vtilitate agatur, vulgata l. qui patitur ff. manda, quẹ ratio in iudice ceſſat, nàm reſpondeo quòd cùm lex fingat ex prẹſentia iudicis, prẹſentiam partis abſentis, ita operatur illa fictio in caſu ficto, atq; veritas in caſu vero. Non obſtat etiam quòd hîc concurrent duo fictiones, prima quòd iudex prẹſumatur acceptare, & altera quòd iudex fingatur ſupplere pro abſente, quia Reſpondeo quòd etiam Deus ſupplet pro abſente, vt dicitur in l. Properandū §. ſin autem reus, & ibi no. dd. & tamen Deus expreſſè non acceptat, ſed potius credimus illum acceptare.

Pro concordia † tamen dici poteſt, 34
quòd aut loquimur de renuntiatione reuocabili, & in hac procedit quod diximus contra communem, quia ante acceptationem expreſſam poſſet reuocari, vt diximus ſupra in reſolutione illius q. an in renuntiatione acceptatio neceſſaria ſit, hocq; in indiuiduo Alcia. defendit in c. cùm contingat nu. 238. extra de iure iu.

iu. Cuius traditionem improbare videtur Couarr. in Rubrica de teſtamen. par. 3. poſt nu. 13. in verſ. Idem & nos tradidimus. Aut loquimur de renuntiatione irreuocabili, & tunc expreſſa acceptatio iudicis facit actum irreuocabilem, etiam quòd nullum factum ipſius, cuius fauore renunciatio contracta eſt, intercedat, vt colligitur ex multis quę ex varijs dd. Tiraq. proponit de iure conſtituti. par. 3. limita. 30. nu. 49. in verſ. Et certè, voluitq; (vltra quos ipſe allegat) Romanus conſ. 513. nu. fi. & Gozadi (à Tiraq. relatus) conſ. 87. poſt. nu. 14. qui loquuntur de notario. Prout etiam ad propoſitum noſtrum, idem dicunt in pręſenti Cur. Sen. poſt nu. 42. & Purpura. 72. & in puncto materię noſtrę (quicquid in alijs
35 diuerſum ſit) crederem ego † ita demum renuntiationem à parte factam & à notario acceptatam prodeſſe, ſi modo illa acceptatio in iudicio fieret, Nàm cùm ſecundum magis communem opinionem renunciatio hęc abſenti extra iudicium fieri non poſsit, extraiudicialis acceptatio non prodeſſet, etiam quòd in reliquis actibus abſolutè notarius alteri acquirere poſsit, vt probatur ex tex. in l. 1. §. exigitur ff. de magiſ. conuenien. cum alijs à Gab. relatis lib. 3. cõcluſionũ tit. de verb. obliga. concluſione. 1. nu. 95. dũ enim de vno diſputatur in reliquis habilitas ſupponẽda eſt, l. qui teſtamẽto ff. de teſtam. ſicq; vt acceptatio illa expreſſa notarij in iudicio fiat, & hoc vt differentia conſtituta videatur, inter notariũ & Iudicem circa acceptationem, ita vt ex parte Iudicis tacita ſufficiat, ex parte vero notarij expreſſa neceſſaria videatur, ſi enim expreſſe notarius non acceptaſſet (cùm in iudicio renunciatio fieri debeat) cùm iudice preſente fiat, tacitè à iudice facta exiſtimari deberet, vt Dec. dicit in c. fi. nu. 79. & 80. extra de offi. delega. Et ideò aduerte, quòd non eſſet ponere os in cœlum ſi intelligamus, id quod Bar. in pręſenti de iudice dicit, procedere de plano in notario qui in iudicio ſi alteri acquirere vult, tenetur expreſſe pro abſente acceptare, vt intelligamus acceptationẽ à notario factã expreſsim fuiſſe, vt vè pręſumptã iudicis acceptationem (quę à calore iudicij progreditur, vt Dec. dicit in c. 1. lectura 1. nu. 150. extra de iudi) excludamus. Cogita quià nouũ & verum videtur. poteſtq; hoc comprobari omnino, ex his quę Areti. tradit, conſtituendo differentiam inter notarium & iudicem, in caſu de quo per eum in c. nuper in vltimo no. in verſ. quinimo, extra de teſtibus.

Vel aliter † conſidera ſi ſaluando Bar. circa id quod de iudice dicit, poſsit intelligi procedere dictum ſuum, quando renuntiatio extra iuditium fieret abſente parte, nàm tunc cùm iudici debeat notificari, vt Bal. per illũ tex. notat in c. dudũ el. 2. nu. 13. extra de elect. & omnium latiſſimè Caballinus milleloquio 977. niſi expreſſa iudicis acceptatio ſequatur, nihil actum ex renunciatione videri poterit, Cogita & conſidera bene verba Bal. vbi ſupra qui intelligit l. noſtram procedere quando Iudex admiſiſſet ceſsionem, quo caſu alia ſententia neceſſaria non eſt, quia lis eſt ſopita, vt ibi notabiliter dicit. Vel aliter dic vt per Iaſ. in l. is qui hæres nu. 22. & 23. ff. de acqui. hæred. vbi omnino vide. 36

In eadem gloſ. ibi, expreſſè vel tacitè. ſubaudienda intelligendaq; eſt gloſ. iſta vt per Bar. eam declarantem in verſ. modo quęro. Et circa Bar. fundamentum non eſt quod immoremur, dùm tamen concludit, quibuſcunq; † verbis renũtiationem fieri poſſe, ita vt dicendo nolo amplius litigare, dicatur liti renunciatũ ex ſententia Antonij in c. ex tenore per illũ tex. extra de reſcrip. Aduerte, quòd Alex. & Anto. de Alexandro in pręſenti reclamànt, exiſtimantes ex ſupraſcriptis verbis non colligi abſolutam voluntatem renuntiandi, l. filij mater §. 1. ff. ad Tertull. per quem tex. multa dicunt dd. quę à propoſito aliena non ſunt, in l. qui ſe patris vbi Moder. maxime Gozadi. nu. 86. Fabius nu. 75. cum pręced. & ſeq. & Piccus nu. 37. C. vnd. lib. debuiſſet ergo dicere, nolo amplius litigare, vt hîc latius Alex. obſeruat. Et dùm Iaſ. in pręſenti põderat gloſ. hîc ſibi ipſi aduerſantem, & concordat, reſpondetq; ex mente Cyni. Tu adde, Bar. hîc in verſ. oppono. & ſum in gloſ. in fi. vbi etiam reſpondet, eiusq; reſpõſio ſeruit pro notabili theorica ad cognoſcendum, an curſu tempo- 37

ris

ris inſtantia tantùm an vero cauſa & ipſum ius tollatur.

In eadē gloſ. ad fi. ex ea tenendū eſt, id quod in primo no. et ſupra in prin. iſtius gloſ. propoſuimus, ſcilicet, renuntiationē litis factam videri quoad omne ius & cauſam, dicat quod velit Bar. quem dd. hîc communiter reprobant. Verùm vt facilius iſta expendere valeamus, ego
38 conſiderabam † in hac diſputatione tria ſeſe nobis offerre, quę etſi diuerſa, ad inuicē tamen ſubalternata ſunt. Primum eſt ius quoddam, quod ratione alicuius negotij vel comertij nobis cōpetit. Secū dū, lis, quę ex eo negotio ſiue iure oritur, quia ius illud dicitur eſſe materia litis, & quęſtionis, vt habetur in c. 1. in prin. extra de litis cōteſta. Et tertium cauſa ipſa immediate in iudicium deducta, ſicq; ſecundum ſupradicta ius habet ſe loco generis generaliſsimi, lis loco generis ſubalterni, & cauſa quidem vt quid illis omnimodo inferioris conditionis, quod autem ius ſit cauſa illius litis, colligitur ex l. ædita ſupra tit. 2. vbi actio quę eſt ius, vt in definitione actionis habetur, demōſtrare ſpeciē futurę litis dicitur, retēta explicatione, quā ad illum tex. Placētinus obſeruat, in ſumma inſtitutionum de actionibus lib. 1. tit. 1. col. 4. in fi. dum exponit ver. ius, in diffinitione actionis poſitum, neq; hęc ſpeculatio extranea eſt, à iureq; aliena, nam idem comprehēdimus in ſimili propoſito, circa contractum, obligationem atq; actionem, quę ita inſeparabiliter ad inuicem cohærent, vt vno ex his ſublato, quantùm ad effectum, & reliqua ſublata eſſe neceſſariū ſit, in correſpectiuis enim ſi vnum ceſſat & alterum quoq; deficit l. Etiam §. ex cauſa ff. de mino. cum multis alijs quę al legat Dominus meus Aymo Crauetta conſ. 230, nu. 2. vnde ſublato contractu, obligationem tollit, & è conuerſo, neceſſarium eſt, & ſublata obligatione, ipſam quoq; actionē tolli cōuenit, quia quodlibet illorū ſublato, quod ex eis remanet ſine effectu eſt, & lex effectus conſiderat. l. 2. C. com. de lega. Et ita gloſ. in ſimili reſoluit, in l. pen. in ver. proxima cauſa ff. de condict. ob turp. cau. Qua ergo ratione in ijs exemplis vltimo loco poſitis ſi vnum ex ſubordinatis deficiat, & reliqua, ad quę illud ſubordinatur, extincta ſunt, atq; ceſsāt, ſubinde q; ſic in propoſito noſtro. Et ideò mirum non eſt, ſi lite renunciata remiſſum quoq; ius & cauſa videantur. Id quod etiam ex prędictis ſuadetur, conſiderando quòd ſicut ſe habet ſententia circa negotium ſuper quo controuerſia eſt, ita etiam & litis renūciatio ſe habere videtur, vt bene probatur ex l. 2. ibi, qua vel ex pactione ff. de iureiu. Sicut enim per ſententiam finis liti imponitur, l. 1. ff. de re iudi. l. 4. infra de exceptio. Ita etiam ex renuntiatione, ſed per ſententiam ſaltim quoad illam primam inſtantiam ius extinctū dicitur, l. Iudex poſtea quam ff. de re iudi. pariter, itaq; per illam litis ceſsionē ſopitum ius videri debet, & hoc magis probabile fit, quatenus ſatis ſuperq; id ex tex. noſtro colligitur, dum Imperator ait, ex hac litis renuntiatione, cauſam finitam eſſe, ſi ergo cauſa finita eſt ergo ſecundum ſupradicta neceſſario & lis, quia ſaltim quantum ad effectum lis ſine cauſa in iudicium immediate deducta, ſubſiſtentiam non habet, quòd ſi lis ceſſat, (quę effectus iuris eſt quod competit) & ipſum quoq; ius ceſſare neceſſario debet, ad hancq; rem (vt omnia ſupradicta probentur) non contemnendus in ſimili tex. confert, in cap. ſuper eo, el primo extra de appella. Ex quo poſt Anto. ibi Dec. colligit, quòd ſi appellatū ſit ab vno articulo connexo cauſe principali, tali appellatione obſtante, iudex à quo appellatum fuit in cauſa principali, procedere non poteſt, ſic in ſimili ex quibus ſupra dicta tria ad inuicem cohęrent, dicendum eſt ſaltim quantū ad effectum omnium eadem rationē eſſe, quia connexorum idem eſt iudicium, l. Proinde ſi ſeruum ff. ad l. aquil. cum infinitis quę adducit Marſilius in l. 1. §. diuus Adrianus nu. 3. vſq; ad fi. lecturę ff. de queſtionibus, & etiam Decius in c. tranſlato nu. 15. extra de conſtitutio. Et conducit id quod idem Dec. ibi nu. 17. dicit, in ordinatis ad inuicem conceſſo vno vel prohibito, idem etiā in alio eidem connexo cenſeri debere, ex Dominico poſt Ioan. Mona. in c. fi. in prin. in gloſ. fi. circa fi. de appellatio. in 6. Et quia prohibito fine, cēſentur omnia prohibita per quę

quę ad finem peruenitur, l. oratio ff. de ſponſal. Et quia idem iudicamus de tendentibus ad finem, quod de fine ipſo, l. Et ſi non ſint §. peruenimus ff. de auro & arg. lega. An autem renuntiata lite

39 quoad principales † creditor poſsit perſequi acceſſorium, vt puta pœnam, ſi promiſſa fuiſſet, vide omnino Soci. Iun. in l. ita ſtipulatus nu. 276. ff. de verb. obliga. vbi applicat ad materiam tex. noſtri, nec non Iaſ. in l. ſi quis arbitratu nu. 7. & 27. eo. titulo.

In gloſ. fi. Ex gloſ. iſta quę peruulgata eſt, habemus colligere non nulla. Et 1. quòd lex quantũcunq; generaliter procedat, non excludit interpretationẽ quã ab alia lege recipit, quam traditionem confirmare poteris ſ ex his quę Bar. docuit in l. 2. §. & parui ff. quod vi aut clam & in l. a nobis, occaſione gloſę in ver. leſocinij ſupra de adulte. adde etiam Aretin. in conſ. 109. in prin. & Alex. conſ. 56. nu. 3. in fi. vol. Et latius Hippol ſing. 293. Vlterius colligo quòd in generali prohibitione, nunquam intelliguntur prohibiti ſpeciales caſus, niſi de eis ſpecialis quoq; mentio fiat, & ad propoſitũ iſtud gloſ. hęc celebris eſt atq; recepta, vt ex multis (quibus etiam eam exornat, explicatq;) tradit Pinellus ad l. 2. 3. par. c. 1. poſt. nu. 15. verſ. Sed in contrarium infra de reſcin. vend. & dominus meus Aymo Craueta conſ. 201. nu. 35. in fi. nec nõ omnium latiſsimè, Simon de Pretis cõſ. 69. nu. 1. & per totum conſilium quibus addas Soci. Iun. in l. 1. nu. 76. cum duobus ſeqq. ff. ſolu. matrimo. & quod in ſimili Bar. tradit in l. fi. ff. de exercitoria eumq; ſequutus Hieronymus Butigella in l. cauitas nu. 38. ff. ſi cer. pe. Vltimo collige id quod hic reaſſumpſit Iaſ. nu. 13. ex mente Bal. in verſ. 3. oppono, quòd renuntiatio facta per minorem vel per

40 prelatum eccleſię † valet mero iure, nec reſcinditur, niſi ope reſtitutionis in integrum, quod tamen abſolutè non procedit, ſi credam⁹ Hyerónymo Torto in pręſenti, dicẽti, procedere quod dictum eſt, in minore non habente tutorẽ vel curatorem, ſecus ſi haberet, l. ſi curatorem habens ſupra de in integ. reſti. mino. & ſeruiunt omnino quę Iaſ. tradit in l. bonorum 2. nu. 7. infra qui admitti.

Sed quicquid Bal. dicat & Hieronymus ſaluet. Ego crederem quòd dictũ eſt de prelato & minore verum non eſſe, quia ſicut pręlatus donare nõ poteſt; ſic nec remittere, ca. 1. extra de dona. In minore etiam ſubſiſto; Nam cum hic alienatio intercedat circa actionem quę cõpetit ad rem immobilem, ſcilicet ad prędium, vt in tex. hic dicitur, ſi vera eſt iuris regula quòd idem debemus iudicare de actione ad rem quòd de re ipſa, l. 1. & 2. ſupra ſi aduer. tranſact. l. poteſt pupillus vbi Bar. ff. de adm. tut. ... etit dicere; quòd ſicut rem immobilem alienare non poteſt, l. non ſolum & toto tit. ſupra de rebus mino. ita nec actionem diſtrahere poſsit l. quid ergo ff. de cõtrariis & vti. ac. tute. cum ſimilibus vt Zaſ. ſcribit in l. A diuo Pio §. fi. nu. pen. & vltimo ff. de re iudi. Et de materia huius tex. vide Guidonem Papę conſ. 74. nu. 1. cum ſeqq. cogita tamen.

SVMMA RERVM
l. Creditori.

1 *Ex ſubiecta materia, partis appellatione quandoq; dimidia non continetur.*
2 *Varie obligatio tolli poteſt.*
3 *Conditio indebiti ex pacto de non petendo non progreditur, etſi Conanus, eam dari defendat.*
4 *Iuſtè, ex pacto cũ eo ab aduocato repenſo, debiti ab eo, remiſsio inſtituitur.*
5 *L. 1. §. in honorariis qui intelligatur procedere.*
6 *Clientulus liti renuntians, non facit quominus aduocato merces patrocinij debeatur.*
7 *Ex pacto de nõ petendo impeditur litis ingreſſus.*
8 *Ex eodemq; naturalis obligatio ſublata eſt.*
9 *Enucleatur tex. in l. ſi vnus §. pactus ff. titulo noſtro.*
10 *Refellitur, atq; reijcitur, quadã cautela Bartholomei Veronen.*
11 *An in pactis liberatorijs cauſa neceſſaria ſit.*
12 *Quomodo procedat regula l. vni. in prin. infra de rei vxo. actione.*
13 *Circa effectum cauſa neceſſaria, in pacto liberatorio, expenditur tex. in pręſenti.*
14 *Intellecta regula iuris, quę dicitur cui damus actionem multo magis exceptionem.*

Ad l. Creditori.

SVmma & diuide, vt per Bar. & dd. Et de ratione dubitãdi dicẽdum eſt, vt per Cur. Iun. num. 1. Notat primo ex iſto tex. Dec. nu. 1. ex ſubiecta materia, appel-

pellatione partis, quandoq; non contineri dimidiam, † et ſecundum eum probat hęc litera ibi, partem. Et vltra Dec. videtur melior tex. in l. ſedet ſi lege §. adeò ibi, puto &c ff. de peti. hęredi. Sed tu conclude id ex tex. noſtro. minime probari, nàm quod Dec. dicit, vt appellatione partis poſſit intelligi de minori parte quam de dimidia, ego id credo verum ſi probetur ita à contrahentibus ſentitum fuiſſe, ſed quòd in dubio alio non docto, in l. faciente mentionem de parte ſubintelligamus minorem partem à dimidia, falſum omnino videtur, & contra tex. in l. ſi creditores, vbi hoc expendit Petrus Stella n. 21. & ſeq. ſupra. eo. Illud tamen verum eſt quandoq; ratione adiuncti (vt ſi dicam aliqua parte) quod Dec. dicit probabile fore, vt ex multis quę dicit Zuchar. in l. 1. nu. 43. ſeq. ſupra eo. comprobari poteſt, prout etiam ex alijs quę Ripa tradit in l. vbi pure §. te rogo nu. 1. et maxime 2. ff. ad Trebellianū In pūcto tamen propoſito vide dominū meum Aymonem conſilio 308. nu. 4.

No. principaliter ex iſto tex. obligationē † vnicā varijs modis tolli poſſe, bonus tex. in l. in numerationib' ff. de ſolu. quod mirabile videtur, cùm vna & eadē res diuerſo iure cēſeri nō debeat l. Eum qui ædes ff. de vſu cap. Et hęc potuit eſſe ſpeciales dubitandi ratio, ad principalem diſpoſitionem tex. noſtri, quę tamen fauore liberationis ceſſat, argumento l. ſi conuenerit 57. ff. eo. cuius cauſa non curamus de modo, ſi habemus effectum l. ſi mater C. de inſtitu. & ſubſtitu. conducit q; opportunus tex. in l. ſi vnus §. ſi acceptilatio ff. tit. noſtro. Et quibus modis illa vnitas (vt ita dicam) obligationis tollatur, habetur in tex. puta ſolutione partis, ex qua ipſo iure obligatio ſublata cenſetur, quia vt tex. dicit, iure ciuili obligatio infirmatur, & alia via eadem tollitur, ex poteſtate pacti de non petendo, ſuper altera parte adiecti; quod cùm à Pretore agnitum ſit, ex generali decreto, de quo in l. Iurisgentium §. prętor ait ff. de pact. dicitur in tex. iure honorario debitorem in parte altera liberatum eſſe, non quidem ipſo iure; quià vt infra dicemus, pactum de non petendo non ipſo iure obligationē tollit, niſi in duobus

caſibus, quos omnino addas, vt videre eſt apud Franciſcum Cremen. in ſing. 49. & alium apud Marcum Mantuam ſing. 607. quos omnino videas, & addas ad materiā tex. noſtri & d. §. pactus ne peteret (vbi ad hanc rem & omnino quoad tex. etiam noſtrum Hippo. Rimin nu. 121. videndus eſt) ſed quia ſolutio liberationem ipſo iure inducit, vt probatur in prin. Inſt. quib' mo. tolli. oblig. exceptio ſolutionis non datur vt Cur. Iun. in pręſenti nu. 2. dicit, cùm exceptio ſit actionis excluſio, attamen quia pactū de non petendo à Pretore, vt dixi, prouenit, ex eo exceptio datur, quia Pretor ipſo iure non operatur, §. 1. in prin. Inſt. de perpe. & tempo. act. & §. quos autem Inſt. de bono. poſſeſſ. Quare autem ipſo iure Pretor non operetur tradunt dd. in Rubrica C. qui admitti & in pręſenti Cur. Iun. nu. 9. omniumq; latiſsimè Fort. in d. §. Pretor ait nu. 11.

Quantùm tamen ad propoſitum noſtrum ſpectat, Ideò ex pacto de non petēdo pretor ipſo iure non operatur, quia pactum illud de non petēdo, natura ſua liberationem non parat, vt de hoc tex. videtur expreſſus in §. Preterea Inſt. de exceptio. & in l. ſi ex maiore C. de exceptio. Et Pretor ſequitur naturas rerū, vt probatur in prin. Inſt. de ſucceſſ. cognato. ibiq; expreſſe Ang. Areti. nu. 1. in fi. notat. Verùm & ſi prędicta de plano procedāt, quatenus tamen ad confirmādam intentionem actoris attinet, idem operantur. Nàm exceptio ſolutionis, & pacti de non petendo, ad confitendum pro agente æquè non proficiunt, vt gloſ. dicit in l. Iulianus ibiq; Corn. nu. 9. atq; Iacob. nu. 6. ff. de condict. in debi. (vbi de communi) & multò magis circa ea, quæ quoad condictionem indebiti ſpectant, abſoluta non videntur, quia vt in fine tex. noſtri habetur, ex pacto de non petendo (pręter alios effectus quos operatur & refert gloſ. in d. §. Pręterea) & ipſa indebiti condictio progreditur, autore Conano lib. 5. commentariorum Iuris ciui. c. 3.

3 Sed tu conſultius † aduerte. Nàm preterquam id falſum eſt, vt colligere licet, ex his quę in ſimili dicit Iaſ. hic nu. 4. proculdubio ex tex. noſtro non probatur,

tur, quia condictio indebiti ſolùm datur, ex ea cauſa, quòd per errorem ſolutum ſit §. penul. Inſt. de obliga. quę ex quaſi contract. & in tex. noſtro Imperator arguit ab exceptione pacti de non petendo, ad conditionem in debiti, quaſi quòd qua ratione ſiquis ſoluerit per errorem, condictio competit, quia naturalis deeſt æquitas, propter quam recipiens retinere non poteſt, ita ſi pactum de non petēdo factum fuerit, exceptio quę ex illo oritur, impedit petitionem, quaſi quod ex eo pacto naturalis obligatio ſublata ſit, creditorq; naturaliter ad non petendum obligatus remaneat.

No. Vlterius, propter patrocinium ab aducato vel procuratore pręſtitum, re-
4 miſsionem debiti fieri † poſſe, & hoc ſine dubio procedit, quando officium prius ab aducato pręſtitum fuiſſet, ſecus ſi pactio ipſa pręceſsiſſet, l. 1. §. ſi cui ff. de varijs & extraordi. cogni. vel in litis examine interceſsiſſet, l. quiſquis §. Pręterea infra depoſtulan. perquę iura ſic in pręſenti Cur. Sen. dicit nu. 11. & Pinel. in caſu ſimili in l. 2. par. 2. cap. 2. nu. 33. C. de reſcind. vendi. In his etenim caſibus pactio non procederet, quia de quota litis pactum videretur, vt dicitur in d. §. ſi cui ibi, malo more, quod prohibitum eſt, l. litem C. de procurato. l. ſi qui aduocatorum infra depoſtul. Ea quidem ratione ne forte ſpe victorię, malo modo litē aduocatus procuret, vt Connanus dicit lib. 5. commenta. c. 5. propter quod aduocatus prędo dici poſſet, vt per predicta no. Rebuf. concludit, in l. hoſtes hi ſunt col. 5. verſ. quinto predo ff. de ver. ſig. quamuis reſpectu iuſti ſalarij aduocatus creditor dicatur, vt idem Rebuffus tradit in l. creditores 10. col. 3. eo. tit. & multa circa materiam hanc Tiraq. commemorat de Nobilitatē c. 29. n. 23. cum preced. & ſeqq. quę quoniam à propoſito noſtro diſcedunt, conſulto omittere decreui.

Illud tamē pręterēundū nō eſt, circa ea quę Dec. hîc dicit, de ſalarii moderamine per d. l. 1. in §. In honorarijs verſ. licita,
5 quia tex. ille procederet, † in taxatione patrocinij facta á lege, mediante iudicè miniſtro ſuo, cuius partes ſunt, vt ſi alias de certa ſalarij pręſtitutione inter partes non conuenerit, iuxa quantitatem ibi deſcriptam iudex moderetur (In materia tamen ſalarij vide Petrum de Bellapertica q. 189. qui etiam eadem repetit. q. 6.) Et ita inter cęteras declarationes, quas Guido Papę ad. d. ver. licita, adducit in conſ. 205. col. fi. hęc potiſsima videtur, nec mirùm, quia ibi de honorario agitur & non de mercede mercenariorū, quę ſi conuenta non fuerit, non debetur, vt Pau. de Caſtro ex facto reſpondit in conſ. 346. vol. 2. eumq; in no. caſu ſequtus, Simon de Prętis refert, conſ. 53. nu. 2. circa autem materiam d. §. in honorarijs vide Pinel. in l. 1. par. 3. poſt. nu. 61. verſ. infertur 28. C. de bon. mater. vbi examinat, an tex. ille in criminalibus procedat, quod Dec. hîc tangit, & ſuppoſito quòd in ciuilibus d. §. obtineat, quo duē licitè aduocatus ſuper ſalario paciſci poſſit declarando vt ſupra.

Extende notabiliter, vt pręſtitutum ſalarium debeatur, illudq; aduocatus, exigere poſsit, etiam quòd clientulus liti renuntiet, † vel amicabiliter ſe componat, 6
vt in terminis tenet Guido vbi ſupra col. penul. iuxta fi. in verſ. ſed dicta cauſa, & ſeruit, quod Siluanus reſoluit conſ. 28. nu. 18. quòd impenſè notandum eſt, pro extenſione eorum quę adducit Bal. in l. precedēti de renūtiante liti, vt is cōdenari in expenſis debeat. Nàm id etiam procedet, circa expenſas quę fierent in ſalario aduocatorum ipſius renutiantis, Cogita.

Et quod dictum eſt ſalarium deberi aduocato procederet, ſi fideliter patrocinium pręſtitiſſet, vt colligitur ex tex. in c. non licet 11. q. 3. Et tenet Bal. in pręſenti, dicens aduocatū tunc dici patrocinium pręſtitiſſe, cùm fideliter exequutus eſt, cauſamq; vbi oportuit adiuuauit. Vnde prouenit, quòd ſi aduocatus ab vna parte ſaluarium recepiſſet, poſteaq; cum altera paciſceretur, cōmitteret falſum, l. 1. vbi Bar. ff. de prę[u]arica. quod æquè procedit, quoties inſtrumenta vnius partis alteri oſtenderet, l. 1. §. ſi is qui depoſita vbi etiam Bar. ff. de falſis, & in l. ſi quis aliud §. inſtrumētū ff. de pœnis. Verùm quoad materiam tex. noſtri ex Lancelo, difficultas excitatur, quòd obligatio ipſo jure tolli debeat, etiam quòd pactum de non petendo intercedat. Nàm videtur

quòd

quòd pro ea parte pro qua ſalarium de-
betur, iuncta pacto de non petẽdo, com-
penſatió inducatur, quæ quidem ipſo iu-
re obligationem perimit, iuxta tex. &
ibi Bar. in l. 1. & 2. ff. de compenſa. Et
quia hîc agitur de re quæ per exceptio-
nem extinguitur, ideoq́; in ea compen-
ſatio ceſſat, l. quæcunq; 14. ff. de com-
penſa. ſed facilè eſt huic obici occurre-
re, ſi teneas ſalarium hîc non fuiſſe cer-
tum. Cogita.

No. vlterius ex pacto de non petendo
7 † impediri litis ingreſſum, vt probare vi-
detur tex. noſter ibi petitionem repellit,
ex eoq; Fulgo. intrepidè deducit, conſi-
derando, quòd petere, verbum ad litis cõ-
teſtationem referri debeat, l. amplius ff.
rem ratam habe. ita quòd ſi petitio impe
diatur cõſequẽter & litis cõteſtatio (ſine
qua lis eſſe nõ poteſt c. 1. vt lite nõ cõſte.
extra) tollatur. Et quantumuis pręmiſ-
ſa textui cònueniant, is tamẽ & aliter in-
duci poteſt, ex eo ſcilicet ꝙ in l. pręcedẽti
fuit vnus modus adſcript', perquẽ poteſt
litis ingreſſus impediri, per litis ſcilicet re
nuntiationẽ, nunc verò ponit alium, qui
ab ipſo pacto de non petendo progredi-
tur, ne continentia materię diuidatur, ar-
gumento l. nulli infra de iudi. Sed in cõ-
trariam ſentẽtiam communiter itum eſt,
vt ſcribẽtes referũt, vltra quos caue, quòd
Fulgoſij deductio, etſi tex. noſtro nõ pro-
betur, deprehẽditur fortè vera, ex alio pe-
regrino tex. in l. à diuo Pio in §. ſi pigno-
ra, in verſ. nam ſi, ibi quod amplius ſibi
debetur ff. de re iudi. niſi cõcludas tex. il-
lũ loqui de trãſactione, perquã à lite rece-
ditur, finiſq; illi imponitur, l. trãſacta & l.
ſeq. ff. de ver. ſig. hocq́; colligi videtur ex
tex. illo, dum ibi in ratione dicitur, quia
velut pacto tranſegiſſe, &c. Et ideò tex.
illo non refragante, aduerſus Fulgo. cre-
brior dd. ſententia recipiẽda eſt, pro qua
iudicio meo formalis tex. videtur, in §.
pręterea el primero, ibi nihilominus obli
gatus manet, inſt. de except.

Et ita reſoluẽdo non nõ obſtat tex. no-
ſter (ad quẽ ſine diuinatione ſatisfieri nõ
poſſe, putat Iaſ. in l. ſi vnus §. pactus nu.
36. in ti. ff. eo.) quia reſpõdendũ eſt, vt in
prima ſolutione hîc per Alex. adducta,
quòd ſcilicet impediat litis ingreſsũ, quã-
tum ad effectũ, quaſi quòd illius pacti ex
ceptione oppoſita, certũ ſit finitã eſſe cau
ſam, vt bene probatur ex tex. in l. ſi vnus
in §. ſed ſi ſtipulatus ff. eo. reſẽta põdera-
tione Fortu. in §. pactus poſt n. 7. in verſ.
nõ obſtat tex. in §. ſed ſi ſtipulatus, ibi, id-
circo illa ęquiparatio &c. & paria ſunt,
aliquid cœptũ nõ eſſe, vel cœptũ eſſe, &
non durare, maximè in his quæ cauſam
ſucceſsiuã habent, neq; in inſtãti conclu-
dũtur, vt Dec. ex multis quę adducit pro
bat, in l. ſiquis hæredẽ nu. 3. & poſt nu. 6.
infrà de inſti. & ſubſti. Et hoc euidentius
ſuadetur, quatenus in tex. non dicitur, ex
pacto de nõ petẽdo eum cui factum fuit,
liberatũ eſſe, quod tamen niſi quoad ef-
fectum interpretemur falſum omnino vi
detur, ex d. §. præterea in verbis relatis, &
ex d. l. ſi ex maiore ibi, nec liberationem
debitori tuo pręſtitiſti C. de exceptio. Ita
ergo in propoſito referre non videtur,
quòd, petitionem repelli tex. dicat, ita vt
impediri lis poſsit, quia vt ex ſupradictis
percipitur quoad effectum intelligi de-
bet. Et iſta ſolutio tãquàm vera, textuiq;
congruens tenenda eſt, dicat quod velit
idem Alex. in ſecũda ſolutione, & Soci.
in tertia, quam Dec. taxat poſt num. 8.
& illi addas, quæ Iaſ. adducit in apto ſi-
mili, in d. §. pactus nu 17. & poſt nu. 37.
in verſ. quæritur an creditor. Ex cuius
verbis & reſolutione, confundi videtur
quod in ſolutione ſuà Soci. dicit. Pro
qua tamẽ facit omnino quod Mãtua tra-
dit, in ſing. 607. dum ait, quòd licet pactũ
de non petendo non tollat ipſo iure, fal-
lit tamen, quando pactum factũ eſſet de-
bitori, tuto aliâs exceptione Macedonia-
ni, aut Velliani, quoniam tunc abſq; du-
bio tolleretur, allegatq; gloſ. in l. legitima
ff. eo. ibiq; multa ad propoſitũ inducit,
ex quibus id quod Soci. hîc dicit, corro-
borari poſſet.

Rurſus no. ex iſto tex. ex pacto de non
petendo † naturalem obligationem ſu- 8
blatam eſſe, vt tex. hîc in ver. liberatus
inſinuat. Et ita iſtum tex. pro communi
opinione aduerſus Guilielmum in præ-
ſenti ponderant Bal. Salic. Areti. & Ri-
min. Sed caue an Guilielmi ſentẽtia de-
fendi & concordari cum communi poſ-
ſit. Quod vt expeditius explicari valeat,
conſiderãda ſunt verba, ex quibus pactũ
de non petendo conſtituitur, directò ad

tollēdum non tendere, cùm in futurum concepta ſint, promitto (ſcilicet) non petere, ab obligandum attamen promittentem in futurum ad non petendum ordinantur. Ex quo infero quòd ſi pactum de non petendo per verba liberatoria, ſeu præſentis temporis conciperetur, vt ſi creditor debitori dixiſſet, libero te ab eo quod mihi debes, debitorq; acceptaret, expeditum eſſet, ea in ſpecie, naturalem obligationem ſublatam eſſe, prout, de hoc iudicio meo tex. videtur in d. l. ſi ex maiore iuncta fi. gloſ. C. de excep. Et ad iſtud propoſitū omnino faciunt, quæ dico in l. debitori ſuper gloſ. in ver. ex ſtipulatu, in illa parte, ibi aget actione ſibi competente infra eo. dum in prin. ego refero Bal. opinionem, conſtituendo differentiam num remiſsio fiat per verba affirmatiua vel negatiua, de quo vide Iacobi. ibi poſt nu. 5.

Hacq; inſpectione poſſunt dd. opiniones conciliari, ita vt in vltimo caſu ſupradicta communis ſententia aduerſus Guiliel. obtineat. Neq; hiſce refragari videtur † tex. in d. §. pactus ne peteret in ver. ſed ſi pactum, vbi tex. dicit. per pactū de non petendo tolli iniuriarum actionem, ergo & naturalis obligatio, & tamē pactū ibi conceptū fuit per verba in futurū collata; & non per liberatoria, vt patet ex prin. d. §. pactus, ibi, ne peteret, poſtea cōuenit vt peteret. Pro ſolutione tamē aduerte, quòd imò ibi actio iniuriarum per pactū liberatorium tollitur, vt quia iniuriam paſſus dixit, ab actione iniuriarum libero te, nec valet argumentum dum dicitur in prin. d. §. pact. tex. loqui, de pacto facto per verba non petēdi, ſicq; nō de liberatorio pacto. Nam ſatisfaciendo dico I. C. ibi pactum liberatorium appellaſſe pactum de non petendo, quod etſi per verba negatiua conceptū ſit, dum dicitur pactus ne peteret intelligere tamē nō debemus, quòd per verba non petēdi pactū conceptum ſit, quod ratione vrgenti ex tex. illo deſumpta demonſtratur, dum ibi dicitur, pactus ne peteret poſtea conuenit vt peteret, vbi tex. de pacto de petendo loquitur. Et tamen pactum de petendo non concipitur per verba petendi, quia creditor non promittit petere, ſed I. C. appellat pactum de petendo,

idest, pactum per quod debitor creditori ſe obligat, vt ab eo peti poſsit, ſic è contra intelligo pactum de non petendo, ideſt, pactum per quod creditor liberet debitorem, ita quòd ab eo petere non poſsit. Et ita ſubaudiendo conſtat manifeſtò Guilelmi opinionem veram eſſe, quòd pactum ſcilicet de non petēdo per verba non petendi conceptum, ſicq; per verba in futurum collata, non tollere naturalem obligationem, qua debitór tenebatur, ſed pactum de non petendo (ideſt, liberatorium) in futurum non collatum, ſed quod de præſenti ad obligationem tollendam dirigitur, aptum, natumq; eſſe eam tollere & abolere. Cogita tamē & addas ad d. §. pactus, nec non ad materiam legis ſeq. Et de materia huius l. vide Hect. Riche. in Rubrica de verb. oblig. nu. 28. Et vbi volueris ſequi Guilielmi ſententiam, vide Fortu. latè inſiſtētem in d. §. pactus poſt nu. 7. in verſ. nūc veniamus, & in verſ. non obſtat lex, vbi reſpōdet ad tex. noſtrū. Circa autem no. Dec. de quo per eum nu. 6. & 7. ad materiā dictionis reſidui, eiuſq; acceptionē ſpectans, quia incidit hoc, & ad materiā tex. noſtri non ſeruit, vide multa atq; diligētiſsimè per Rebuf. compacta ad l. poteſt reliquorum 95. col. 1. & 2. de ver. ſig. & vide Cepolā cautela 121. quam hîc Dec. non refert. Sequitur tamen, eam vbi ſupra Rebuf. col. 2. in verſ. nota tamen vbi multos allegat & Nattam cōſ. 103. nu. 6. Mihi tamen cautela illa † ſaltim quoad forum conſcientiæ diſplicet, & iniquum eſſet illa vti. 10

In gloſ. 3. ſentit Accur. in pactis liberatorijs cauſam † neceſſariam eſſe, ſed gloſ. vacillat, communiterq; taxatur, vt dicunt poſt Bar. indifferenter omnes Moder. per tex. in l. tale pactum in prin. ff. eo. vnde Fulgo. & Salic. poſt Iacob. ſtudent ſaluare gloſ. dicentes, eam non voluiſſe in pactis liberatorijs neceſſariam fore cauſam, ſed quòd ſi contingat cauſam adijci debeat æſtimari vera ſit, an falſa, honeſta, vel turpis, l. ſi cum te cum gloſ. fi. ff. eo. Sed huic refugio videtur obuiare, quòd cùm cauſa neceſſaria non ſit, ſi illa exprimatur, & inutiliter, atque ineptè, ſolet vitiare, l. vni. in prin. C. de rei vxori act. Præterea quòd præcitati 11

tati dd. dicunt, cõfunditur ex tex. (ſuper quo ipſi fundant ſentẽtiam ſuam) in l. 2. §. circa ff. de doli mali & me. except. vbi quæritur, an cauſa neceſſaria ſit. Defendendo † Fulgo. & Salicetũ dici poteſt, quòd regula d. l. vnicæ procedit, quando illa adiectio quæ non erat neceſſaria, non remouebat fundamentum illius actus, ſecus vbi remoueret (vt in tex. noſtro) quia expreſsio illius cauſæ illicitæ, vel turpis, remouet æquitatem à pacto, quæ eſt illius fundamentum l. iuriſgentium §. prætor ait ff. eo. ita Bar. in d. l. ſi cum te in ſecunda ſolutione primi contrarij, facit tex. iuncta gloſ. in l. veluti ff. de ver. oblig. Et ideò ex declaratione Fulgo. & Salic. infero, quòd ſi debitori hoc modo dixiſſet, quia mihi es obligatus actione ex vendito ad cẽtum, ideò facio tibi pactum de non petendo omni eo, quod mihi debes, licet pactum generale eſſet, reſpectu tamen cauſæ reſtringeretur, l. fi. §. idem quæſiuit ff. de condict. indeb. Hinc etiam idem Salic. infert, quòd ex quo in pacto liberatorio cauſa nõ neceſſariò exigitur, per conſequens etiam in eo inſinuatio apud acta neceſſaria non erit, vt hîc latè per Alexand. Soci. & Dec. Pro contraria (quæ communis eſt) concludentes, ſuper quo non puto inſiſtendum, quia à propoſito deuiat.

12

13 Aduerte † tamen (ſi exactè perpenderis) quòd ex poteſtate dictionis, ob, in textu noſtro poſita, colligitur non quæri hîc de illa cauſa, quæ neceſſaria omnimodo eſt. Nam cùm dictio illa ob, cauſam remotã ſignificet, non videtur quòd poſsit influere circa proximam, & immediatam ad aliquem actum, ſicq; illa quæ in textu noſtro exprimitur, non eſt apta circumferre circa cauſam ipſius pacti, neceſſariò ad id tendentem, licet illa præſtet occaſionem ita faciendi, ex quo occaſio cauſam impulſiuam præſerre ſolet, vt Dec. no. in Rubrica infra, qui admitti, & ex Ioã. Andrea & alijs quos ibi citat Tiraquell. tradit de ceſſãte cauſa limitatione 13. num. 4. vſque ad fi. limitationis. Et de materia huius gloſ. dum tractat de cauſa quæ neceſſaria in pacto videtur, vide Petrum de Bellapertica in quæſtionibus ſuis quæſt. 530.

In gloſ. pen. ibi, quia fauorabilis eſt hæc exceptio. Idem dicas tu in replicatione, quæ competeret ex cauſis ſuperius à gloſa iſta recenſetis. Nam ſicuti ſi ex errore iuris, vel facti ſolutum eſſet, poſt pactum de non petendo factum, repetitio concederetur, ita etiam ſi per ignorantiam, per creditorem pactum de non petendo factum fuerit, in eo in quo erratum eſt, liberatio debitori minimè paratur. Et ita iure optimo, aduerſus exceptionem pacti, replicatio interponi poterit, iuxta ſæpius allegatum tex. in d. l. ſi ex maiore, vbi vide Salic. infra de excep.

In ea. gloſ. in fi. ibi, item nota. colligit gloſ. ex iſto tex. in fi. quòd cui damus actionem multò magis exceptionem, & iura concordantia ſunt in ea. Sed caue nam aduerſus regulam iſtam fortiter ex ſententia Cur. Iuni. facere videtur tex. in c. debitores extra de iureiurando, vbi reus qui ſub iureiurando promiſsit vſuras, non poteſt excipere, quia tenetur ſoluere, & tamen poſtea repetere poteſt, ſicq; datur actio vbi denegatur exceptio. Vltra ſolutionem Curtij tu planius concludas regulam ſupra traditam † procedere, vbi 14
vtrumq; eodem tempore concurrere poteſt, quia materia apta eſt ad vtrumq; caſum; tam actionis quam exceptionis, ad omneq; tempus, quod tamen non eſt in ſpecie d. c. debitores, ex quo exceptio quæ fundatur in æquitate, iuxta l. qui æquitate cum gloſ. ſua ff. de doli mali & me. excep. non poſſet dari, vbi ſi daretur reſultaret ex eo iniquitas, ob iuramentum non ſeruatum, neque etiam reſpectu eiuſdem temporis, quia vbi ceſſat ſpes exceptionis eo quod ſolutum eſt, incipit competere actio ad repetendum. Et ſic cùm eodem tempore non concurrant, mirùm non eſt ſi quod in d. c. debitores dicitur, procedat.

SVMMA RERVM L. pacta quæ contra.

1. *In præceptis artis aliter quàm verba ſonant facti ſpecies non effingitur.*
2. *Pacta contra legem inita nihil valent.*
3. *Quod quis perpetuò alteri ſeruiat, pacto fieri non poteſt.*
4. *Contra bonos etiam mores pacta inſtituta, à*

iure reprobantur.

5 *Diſpunctus Curtij Senioris locus in conſ. 66.*

6 *Expenditur iuridicè atque nouè differentia inter vocem mores atque bonos mores.*

7 *Qui intelligatur tex. noſter dum de bonis moribus loquitur.*

8 *Ex facto aliquo, quod contra rationem ciuilem inſtituitur, lex ipſa ciuilis ortum naturalis obligationes impedire poteſt.*

9 *Quod contra Dec. pro Soci. atque comm. tanquàm verius defenditur.*

10 *Tandem dd. dicta circa præmiſſam q. diſtinctione conciliantur, & pro maiori rei explicatione, recens altera adhibetur diſtinctio nu. 11.*

12 *Enucleata lex conuenire ff. de pact. dotal.*

13 *Donationes inter virum & vxorem, interque patrem & filium an iureiurando confirmentur, & nu. 14.*

15 *Pactum contra legem inſtitutum, quoad præiudicium promittentis ſuſtinetur, & valet.*

16 *Reſſellitur quædam Decij ratio in præſenti.*

17 *Diſpoſitio huius l. an in prohibitis per Prætorẽ locum habeat.*

18 *L. generaliter cum l. veluti ff. de verborum obliga. non famulantur deciſioni textus noſtri.*

19 *Prædicta l. veluti, ſi oculatè cum l. penul. ff. de condict. ob turp. cau. conferatur, maximè ad inuicem conuenire videntur.*

20 *Defenſa gloſ. in præſenti à cauillo quorundam eam impugnantium.*

21 *Quare in ſpecie d. l. penul. ff. de cõdict. ob turp. cau. repetitio denegetur.*

Ad l. Pacta.

CVm hîc nõ ſit effingẽda ſpecies facti aliter quàm verba ſonant, ex quo † regula, & præceptum artis in hac l. ponitur (vt docet poſt Cyn. Bar. in l. ex hoc iure ff. de iuſti. & iur. & plenius reaſſumit Cacialupus in repetitione l. imperium in prin. ff. de iuriſ.om. iudi.) ſuperuacaneum videbitur per rationes dubitandi & decidendi diſcurrere, vt in puncto Mantua dicit in ſingu. 39. in fi. Ideò nota ex hac l. pactum contra legem † non valere, concordat l. non dubium ſupra de legib. Et ratio colligitur ex l. ius publicum ff. titulo noſtro. Et gloſ. hîc exemplificat, vt ſuo loco excutiemus. Tu autem exẽplificare poteris in pacto, quo cautum eſt debitorem ſoluentem, non poſſe ſe liberare niſi ad beneplacitum creditoris, quoniam illud eſt contra publicam vtilitatem, cùm enim debitores quodam modo ſerui ſint ſuorum creditorum, vt gloſ. docuit in l. fideicommiſſa §. ſi rem in ver. non accipere ff. de leg. 3. intereſt cuiuſlibet poſſe ſe ab hac ſeruitute liberare, ne homines liberi à quocunque inuiti, ſub vmbra, aut velamine ſeruitutis retineantur, l. 2. & 3. ff. de libero homi. exhib. Et his rationibus atque alijs quam plurimis, pactum iſtud non valere, demonſtrare conatur Paul. Caſtren. conſ. 144. per totum volu. 2. Pactum namque quod tibi perpetuò ſeruire tenear, † improbatum ipſoque iure nullum eſt, ad 3
gloſ. no. quam ibi magnifacit Bal. in l. poſt, infra, de liberali cauſa, nec non Petrus à Rauenna in ſing. 507. vide etiam Iaſ. in l. item quia in prin. num. 10. ff. titulo noſtro, conducitque optimus tex. in l. ſi pariter in §. fi. in fi. (vbi de Prætore tex. loquitur) ff. de liberali cauſa multaque alia ad propoſitum facientia Gaſpar Caballinus glomerat, Milleloquiorum lib. 1. Milleloquio 338. conſule etiam Tobiam Nonium conſ. 26. nu. 2. & poſt num. 12. & num. 13. Et omnino Florianum de ſancto Petro in l. 1. poſt num. 5. & num. ſeq. ff. de ſeruitu. titulo gene. Similiter pactum illud non valet, quo cauetur iudicem, abſentibus ambabus partibus, vel altera tantùm, ſententiam ferre poſſe, vt ex eo, tex. Matthesila. num. 5. no. in l. ea quæ, infra, quomo. & quan. iud. (vbi rationem reddit.) Nam hoc quòd ambæ partes præſentes ſint ad conſeruandum iuris ciuilis rigorem inductum eſt, qui in illa ſolemnitate conſiſtit, cuius quidem omiſsio totum actum vitiat, l. de vno quoque ff. de re iudi. Præterea pactum non valeret, quòd aliquid probari niſi per vnam ſpeciem probationis poſsit, publicè enim intereſt, ne probationis vires comprimantur, l. pen. in fi. ſupra de hæreti. Et de tali pacto per prædicta ita dixit Boberius in ſingularibus ſuis ver. probatio num. 25. poſt eumque latè diſcutit Hippol. in repet. Rubricæ infra de proba. nu. 50. & 461. Pactum etiam quòd liceat propria auctoritate debitorem capere, non valet, vt probatur in l. ſi vnus §. pacta, vbi textum illum ad hoc Guilielmus & Bal. expendunt ff. titulo noſtro, quos in puncto præciſe præfatus Bobe-

Boerius in ver. auctoritas num. 11. refert. Pactum pariter quòd filius cadat à feudo propter Feloniam patris, tãquàm iniquum reprobatum eſt, auctore Bal. in l. 1. infra de pœna iudi. qui malè iudi. De quo tamen (ne in his immoremur) dicẽdum eſt, vt latius per Corſetum in ſing. ſuis litera, P, verbo, pactum el ſecundo.

4 No. 2. pactum contra bonos † mores non valere, concordat tex. in l. ſi vnus §. pacta ff. eo. & in l. alia §. eleganter ff. ſolut. mat. vbi bonus tex. & in ſimili tex. in l. quidam 30. §. fi. ff. de donationib. Et quia ſæpiſsimè in legibus inuenies de bonis moribus mentionem fieri, & ex propoſito etiam præ manibus habemus. Ego vtiliter quæro, qui hi boni mores ſint, & quomodo intelligãtur, ſed antequàm hoc diſcutiamus, de poteſtate vocis, mores, agendum eſt. Mores enim (ſi Vlpia. in inſti. ſuis credamus) ſic rectè diffiniuntur, vt ſint tacitus conſenſus populi, longa conſuetudine inueteratus, & iſti mores communi conſenſu omnium ſimul habitantium recepti, inueteratiq; conſuetudinem faciunt, vt ex Varrone tradit Briſonius de ver. ſig. lib. 11. in ver. mores, in qua ſignificatione apud iureconſultos noſtros hæc vox frequentatur, qui mores, pro vſu & conſuetudine perpetuò vſurpantur, vt in l. moris eſt ff. de pœnis l. relegatorum §. his qui ibi, etenim moris eſt ff. de interdict. & relega. facit l. munus propriè eſt ff. de ver. ſig. & alibi ſæpe cùm dicitur, more maiorum, vt in l. more maiorum ff. de iuriſd. om. iudi. more noſtræ ciuitatis, vt in l. more ff. de acq. hæredi. more latronum l. 3. §. aduerſus, de ſepulchro violato, & tandem quandoq; ſimpliciter iura dicunt moribus receptum, vel introductum, l. moribus ſecũda ff. de vulga. l. 1. ff. de dona. inter vir. & vxor. In quibus omnibus iuris partibus, vox illa, moribus, pro obſeruatione, vſu, inſtituto, & conſuetudine propriè ſumi debet.

Hoc ſic conſtituto, vt mores pro conſuetudine vſurpẽtur, non erit indifficili, quid boni mores ſint iudicare. Nam hac phraſi non aliud quam bona conſuetudo, aut bonus vſus ſignificatur, ex qui-
5 bus prorſus ceſſant † multa, quæ quidam cõmiſcuntur, præſertim ea quæ Cur. Sen. in conſ. 60. col. 2. ad fi. fingit, circa differentiam & diſſidium quod inter vocem mores ſimpliciter expreſſam, atq; inter bonos mores conſtituebat; quaſi quòd ſi lex vtatur dictione, moribus, exprimatq; locum vbi mores illi vigent, ab illa expreſsione conſuetudo deſignetur, aliter tamen, vbi ſimpliciter ſine loci deſcriptione, vox moribus à legiſlatore proferretur, nam ea in ſpecie boni mores ſubaudiri videntur. Hæc enim funditus ceſſant, quia per ſupradicta, vtrobiq; intelligitur de moribus, de vſu ſcilicet hominum, eorumq; conſuetudine à iure ciuili admiſſa, atq; recepta. Et hanc interpretationem atque ſenſum ad prædicta obſeruat Imola in c. cùm contingat in fi. repetitionis in verſiculo circa tertium an valeat donatio, extra de iureiur. dum ait (in propoſito ſuo reſpondendo ad d. l. 1. ff. de dona. inter vir. & vxor.) legem illam non dicere donationem eam eſſe contra bonos mores, ſed quòd moribus, id eſt conſuetudine talis prohibitio inducta fuerit, quam quidem interpretationem ad d. l. 1. ab Imola præſcriptam tacito auctore ſibi adſcribunt Iaſ. in præſenti poſt nu. 6. in verſ. vltra alios pondera, pro hac parte, Fortu. de vltimo fine nu. 231. & Conanus commentariorum iuris lib. 1. c. 10. nu. 11. Ex quorum dictis iunctis his quæ nos latius ſupra expoſuimus cõſtare manifeſto poteſt, inter mores atque bonos mores, qualemqualem differentiam ſub eſſe, aliam tamen quam Cur. vbi ſupra opinetur.

Quòd ſi à me differentia hæc expeta-
tur, fortè ſecurius dici poterit, quoad † vni 6
tatẽ (vt ita dicã) ſignificationis, voces illas idẽ præſeferre, licet quoad aliud propoſitũ mutuò diuertant, diſsideantq;. Et mea quidem ſententia mores ſimpliciter prolatos ego illos dici exiſtimarem, qui peculiari Romanorũ vſu, propriaq; illorũ cõſuetudine introducebãtur, argumẽto tex. in §. ſed ius quidem ciuile in verſ. ſed quoties inſt. de iuſti. & iu. Bonos autẽ mores quos alia iura præter Romana, aliæq; etiã nationes exteræ introduxerũt, ius tamen ciuile quia viderat bonos eſſe, cõprobauit, & ad vſus proprios redegit, argumento tex. in §. & non ineleganter.

In verſ. in his ibi, quę pro legibus &c. eo. titulo. Neq; propter hoc quòd populus Romanus bonos exterorum mores approbauit, peculiares atq; proprij ipſius ciuitatis mali dicebantur, quia & hi boni erant, ſed nota illa boni, adiecta fuit, ad deſignandum cauſam comprobationis, vt iam dixi, ad quod faciunt quæ in ſimili dd. dicunt in §. actionum vbi Zaſ. poſt nu. 2. inſt. de actio. Ex qua iuris ciuilis comprobatione legitimi illi mores effecti fuerunt, l. legitima ff. de pact. Quamuis propter approbationem illã, id quod ſtatuitur nihilominus moribus fieri dicatur, vt habes in l. cùm prætor 12. verſ. non autem ibi, quidam enim lege impediuntur de iudi.

7 Vnde † ad tex. noſtrum dum de bonis moribus loquitur inferas, vt intelligi poſsit de quibuſcunq; moribus, ſiue ciuiles ſint, quia à Romanis introducti, ſiue exterarum nationũ, ſiue naturales, quia à iure naturali recepti, vt in d. §. fi. ex d. l. quidam, & in l. libertinus ff. de ritu nup. In his enim omnibus caſibus, quia boni ſunt, pacta facta contra eos, nullius momenti etiam de iure ciuili erunt, quod illos confirmatione ſua roborauit. Et ideò quieſcunt multa, quæ dd. hîc poſt Bal. dicunt, circa mores iſtos, an ſint de iure canonico, vel ciuili, propter effectum naturalis obligationis, & iuriſiurandi, quod frequenter eiſdem adijcitur, quaſi quod ſi contra mores ciuiles fiat, indiſtinctè or-
8 tus † naturalis obligationis impediatur, vt pote, quòd lex reſiſtat, id quod in præſenti Soc. audacter defendit, nec non ad Rubricam ff. de ver. obliga. poſt nu. 12. in verſ. aliquando & ſecundo, per tex. noſtrum, & per tex. in l. iuriſgentium §. ſi ob maleficium, ſuper quo vide etiã Fortu. in l. veluti nu. 23. ff. de iuſti. & iu. etiam cùm prædictis conuenientem.

Sed huic Soc. documento Decius in præſenti occurrit, exiſtimans ex reſiſtentia legis non poſſe ortum naturalis obligationis impediri, & mouetur ratione, quam tacito auctore eandem opinionẽ ſequutus, ſibi adſcribit Hector Riche. ad Rubricam ff. de ver. oblig. poſt nu. 100. Et quamuis ratio Dec. aliqua ratione procedere poſsit, vt infra ſuo loco demõ-
9 ſtrabimus, verè tamen eius ſentẽtia † cõmendari non poteſt, cùm verius ſit ex reſiſtentia legis impeditam eſſe naturalem obligationem, ex tex. vltra dd. iudicioq; meo vrgenti, in l. eleganter §. 1. in fi. ff. de condict. in deb. vbi quia tranſactio ſuper alimentis futuris facta, Senatus cõſulto infirmatur, ait tex. datum ſi quid ſit repeti poſſe. Pondera repetitionem dari, quæ vbi naturaliter debitum eſt à iure denegari ſolet l. naturaliter in prin. eodem titulo. Et hac ratione in ſimili ad prædictam ſolutionem confirmandam (cum quo tenet) mouetur Ripa in l. ſi plagi num. 3. ff. de verb. obliga. Quamuis Fortu. in d. §. ſi ob maleficium poſt num. 3. reclamet, dicens Socinum rectè ſenſiſſe, licet non rectè concludat, dum ex reſiſtentia impeditam eſſe naturalem quoad ortum exiſtimat, quod, vt dixi, approbaſſe cenſetur Riche. latè articulum examinans, in dicta Rubrica, à num. 98. vſque ad 103. vt latius ego quoque dixi, in d. §. ſi ob maleficium.

Sed addendo his quæ ibi dicta fuerunt,
aduerte an † hac diſtinctione dd. conci- 10
lientur. Aut etenim conſideramus naturalem obligationem, quatenus deſcendit à primis principijs, naturaliter rebus ipſis inſitis, vt eſſet illa quæ à voluntate & conſenſu naſcitur, nec non ab æquitate, qua ſola ſuſtineri poteſt, abſque alio adminiculo, vt tex. dicit in l. ſtichum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de ſolu. Et in hac ſpecie fatendum eſt naturalem obligationem non impediri, procedereq; quod Dec. Fortu. & Riche. dicunt. Aut expendimus naturalem obligationem, quatenus eſt in continua inſeparabilique concomitantia ſuppoſiti, vt eſſet exemplum in ea naturali obligatione, quæ ſemper vnita admixtaq; ciuili eſt obligationi, ratione obſeruantiæ quæ ex ciuili præcepto prouenit, vnde naturalis etiam prodit obligatio, ex communi præcepto, quo tenemur maioribus obedire, vt in l. veluti ff. de iuſt. & iu. habetur. Et dubium non eſt, in hoc propoſito naturalẽ obligationem impeditã eſſe, à contraria naturali, qua inducimur ad obediẽdum legi, quia in ſubordinatis adinuicem, conceſſo vno vel prohibito, idem etiam in alio eidem connexo cẽſeri debet

debet, vt ex Dominico poſt Ioãn. Monachi in c. fi. de appellatio. tradit Dec. in c. tranſlato nu. 17. extra de cõſtitu. Atquia naturalium obligationum, etiam quòd ex diuerſo fonte proueniant, vnus atq; idẽ finis videtur eſſe, ideò ceſſante naturali obligatione, quæ ciuili admixta eſt, alteram etiam naturalem quę per ſe ſola ſubſiſtit, ſilere, ſaltim quantum ad effectũ (vt Dec. hîc dicit) neceſſarium omnino
10 eſt. Et ita prout nos (licet ſtrictius procedat) in hoc puncto, ſub obſcuritate verborum, ſenſiſſe videtur in præſenti Alcia. col. pen. in verſ. ſed numquid ex hiſce contractibus, poſt eumq; diligenter Couarr. in c. quamuis pactum. par. 2. §. 4. nu. 5. & 6. de pact. lib. 6.

Vltraquòs etiam & omnes in hac ſubtili inueſtigatione, de impedito ortu na-
11 turalis obligationis vlterius aduerte † me ita diſtinguere. Quòd aut lex reſiſtit in eo quod ratione naturali aliâs prohibitũ erat; & tunc benè impeditur ortus naturalis obligationis. Cuius rei illa ratio videtur, quia tũc ius ciuile ordinatur ad coadiuuandam diſpoſitionem iuris naturalis; propter quod de iure illo ciuili, vt de naturali iudicamus argumẽto l. naturalis §. etſi quidẽ vbi Bar. no. ff. de pręſ. verb. traditq; Alcia. ad l. 2. in prin. nu. 4. ff. de ver. oblig. Sed iure naturali inſpecto non orietur contraria naturalis obligatio, ergo nec quãdo ciuili iure quod ad confirmãdum tendit, neq; iſte caſus abſq; probabili ratione videtur, quamuis dici poſſet, per prius à diſpoſitione iuris naturalis impeditam eſſe illam obligationẽ, & ius ciuile poſtea ſuperueniens ad confirmandum videri poſſet nihil addere, nam multa videmus de iure ſtatuta eſſe ob bonũ publicum, quæ tamen à iure naturali abhorrent, alienaq; ſunt, vt colligitur ex tex. iuncta gloſ. in l. 1. ff. de vſucap. l. 1. §. ideò ff. de doli mali & me. excep. In eo ergo in quo confirmat naturale ius, operari queq; debet. Aut lex reſiſtit in eo quod ſolum ciuili prohibetur ratione, vt in ſtipulatione alteri facta, in qua obceſſationem eius quod intereſt, lex ciuilis perimit omne geſtum, §. alteri inſt. de inuti. ſtipul. Et tunc minimè impediatur ille naturalis obligationis ortus, hanc differentiam colliges ſi benè expendas, ex l. probũ 42. ff. de verb. ſig. vbi de his quę naturaliter, & de his quæ ciuiliter prohibita ſunt agitur, & tamen tex. dicit aliqua prohibita eſſe ciuiliter, quæ non naturaliter, in eo ergo, in quo aliquid iure naturali inſpecto prohibitum non eſt, nihil operabitur legis humanæ reſiſtentia, quoad naturale vinculum, idem quoq; in effectu I. C. reſoluit in l. conueniri ff. de pact. dota. vbi I. C. duo diuerſa exempla proponit, in quibus paciſci non licet, nec pacta ſeruanda ſunt. Et vnum exemplum eſt quando pactum directo tenderet ad deſtruendum ius naturale, quod illis tex. verbis ſignificatur, quia altero pacto ad furandum mulieres &c. quod directum eſt contra diſpoſitionem iuris naturalis, vt in dicta l. probrum omnimodo probatur. Aliud autem exemplum eſt quo ius ciuile impugnatur, vt in donatione inter virum & vxorem; in quo ratio illa non habetur, quòd lex reſiſtat, quantum ad hoc, vt dicit debeat contra naturalem inſtitutionem, quia hoc ius, vt alienum, diuerſumq; à prædicto naturali iure (quo omnibus de rebus ſuis liberè diſponere datum eſt ex l. in re mandata C. manda.) attendi non deberet.

Neq; tex. ille oberit in prin. quatenus ibi dicitur, paciſci nõ poſſe ſuper illis rebus, nec pacta circa eas ſeruanda eſſe, quę verba vtrumq; caſum determinant, ſicq; pari formiter determinare debent, iuxta vulgatam regulam l. iam hoc iure ff. de
vulga. quia referendo † ſingula ſingulis 12
prout debet, tex. ille intelligendus eſt, vt quoad exemplum de rebus amotis pactũ non valeat, nõ ſolum quoad naturalem verùm nec quoad rationem ciuilem, eſto quòd ius ciuile coadiuuet ea in ſpecie naturalis iuris diſpoſitionem, quæ furto reſiſtit, d. l. probrum. At verò quoad donationis exemplum intelligi debet, vt pactum ſuper ea factum, quoad ciuilia præcepta nõ valeat, quibus duntaxat attentis donatio illa non fouetur, prohibitaq; eſt, vt tex. formaliter aperit in l. 2. §. etſi ſtipulanti cum ſeq. ff. de dona. inter vir & vxo. Et hoc eſt quod tex. ibi dicit, altero ius ciuile impugnatur ad differentiam ſcilicet iuris naturalis.

Ex quibus (quamuis impertinenter ſatis hîc dd. inculcent) apta colligitur reſolutio ad quæſt. illam de donatione inter virũ & vxo. interq; patrem & filium, an illa iuramento confirmetur, ex prædictis enim hoc diſſolutũ videtur, pro affirma-
13 tiua eademq; † recepta dd. ſententia, vt Dec. in præſenti nu. 7. concludit, confirmatas eſſe ſcilicet donationes, cùm ſola ciuilis ratio donationẽ illã (vt diximus) impediat, neque naturalis diſpoſitio ab illo ciuili obſtaculo impediri poſsit, §. ſed naturalia inſt. de iure natu. gen. & ciui.

Ex his etiam inferas ad veritatem eius quod tenendum eſt, in illa quęſt. de negatiua non adiecta verbo poteſt, vt omnem tollat potentiam, iuxta gloſ. communiter receptam in c. 1. de reg. iu. in 6. ſuper qua quæſt. dd. varia effundunt in l. Gallus in prin. ff. de libe. & poſth. (vbi nouiſsimè benè doctus Sarmẽtus nu. 27. cum ſeq.) Nam ego ex ſupradictis cõclu
14 do, † referre an illa verba exprimantur à iure ciuili, ſuper eo quod aliâs iure naturali inſpecto prohibitum erat, & tũc omnem abneget potentiam, neceſsitatemq; inducat pręciſſam, ſicq; procedat pręallegata gloſ. ſecus ſi prohibitio ciuilis ſolùm ciuiliter nõ autem naturaliter prohibita reſpiceret, ſuper quibus cogita.

In gloſ. 1. dum allegat tex. in prin. inſt. qui. alie. licet, ſunt qui reprehẽdunt gloſ. in exemplo, quaſi quòd aptum non videatur, cùm ex alienatione fundi dotalis à marito facta, ipſe maritus emptori perſonaliter obligetur, vt dd. dicunt in l. cùm vir vbi Imola nu. fi. ff. de vſucap. Et tamen ſi alienatio prorſus nulla foret, non produceret effectum illius actionis perſonalis. Cur. Iun. in præſenti nu. 5. vt difficultati ſatisfaciat, quoad mulieris præiudicium fundi dotalis alienationem non valere reſpondet, ſecus quoad alienãtis & ſic mariti præiudicium. Et tu pro hac ſolutione adde. Nam hoc quod dicitur in textu noſtro, pactum factum con-
15 tra leges &c. non valere, procedit † quãtum ad cõmodum & vtilitatem paſciſcẽtis contra legem, ſecus quoad eius damnum, atq; incommodum, vt gloſ. reſoluit in l. non dubium in verbo ob id, iuxta med. ibi, dico ergo, ſupra de ll. Ibiq; in ſpecie Iaſ. poſt nu. 9. in verſ. iſtud procedit, idem probat, atq; confirmat, in præſentiq; Purpura. ad punctum reaſſumit, nu. 21. Alio etiã medio Dec. nu. 8. arguit aduerſus gloſ. quaſi quòd in tex. noſtro agatur de pacto inito contra legem, in ea ſpecie, quod iuramento confirmari non poſſet, & tamen alienatio fundi dotalis, iuramento cõfirmatur, vt à dd. traditum eſt in c. cùm contingat extra de iureiu. & in c. quamuis pactum de pact. in 6. Sed hæc Dec. ratio † improbabilis eſt, quia 16
vt latius deduximus ſupra, pactum contra legem fieri dicitur, vbi contra ſolam ciuilem rationem inſtituitur, nihilominus tamen, vt oſtendimus, iuramento illud confirmari poterit, & ita argumentatio Dec. fallax videtur.

Vt tamen haſce amaritudines erradicemus caue, an tutius tex. noſter exemplificari poſsit, ex ſæpius allegata l. conueniri ff. de pact. dotal. vbi ſi inter virum & vxorem agatur, ne ad res donatas ab altero eorum alteri, agi poſsit, vt ibi I. C. dicit, pactum non valet, vt pote quòd illud iure ciuili impugnetur. Et vlterius aduertas. Nã fortè ex eo tex. poteris aliũ caſum addere tex. noſtro vt puta quando pactum cõtra naturam alicuius rei factum fuiſſet, vt colligitur in verſ. etſi conuenerit, vbi de impenſis in rebus dotalibus factis agitur, quæ ipſo iure cum dote compenſantur, vt eſt tex. in l. alia. §. fi. ff. ſolu. ma. & ad illum tex. attendas quia vtitur eiſdem exemplis quibus d. l. conueniri. Quod tamẽ ad principale propoſitum attinet, videlicet circa pactum factum contra naturam rei, vide tex. in l. cum Prætor §. non autem verſ. quidam ff. de iudi. & tex. etiam in l. cùm precario ff. de precario. & dd. in l. vbi ita donatur ff. de dona.

An autem idem dicendum † ſit in pro- 17
hibitis à Prætore, tex. noſter non aperit, quod admiratione non caret, cùm & ius prætoriũ viua vox iuris ciuilis ſit, l. nam & ipſum ff. de iuſt. & iu. Ideò in hac. q. conſule Iaſ. in d. l. non dubium nu. 22. Ex cuius dictis reſolutio pro affirmatiua colligi poteſt, vt ſcilicet, pactum valeat, quandoquidem ius prætorium non eſt ita potens ad annullandum ſicut ius ciuile, ſi adhæreamus gloſ. in l. in ſubſtitutione ff. de vulga. & ſimili gloſ. quæ hoc

hoc indiuiduo aſſeuerat ad l. 3. §. Sed vtrum in ver. Et non puto ff. de mino. Verè tamen ſi hoc diligenter rimati fuerimus, conſtabit, ſpeciem hanc de Pretore in tex. noſtro comprehenſam fore, dùm Imperator etiam ad bonos mores diſpoſitionem ſuam refert, quiquidem Prętori ſunt maxime peculiares, atq;
17 affines, l. Quod ſi epheſi ff. de eo quod cer. loco. d. §. pretor ait ex d. l. Iurisgentium, & hoc in pręſenti tacitè inſinuaſſe videtur Accur. in ver. mores, ibi, idem dicas ſi fiat contra alias partes iuris (ſed caue an, in contrarium pungat tex. in l. conditiones la 2. ibi aut huiusmodi quas pretor improbauit ff. de cond. inſt.) vide tamen tex. in l. veluti 22. ff. de ver. oblig. ibi, ſed & officio Pretoris, vbi ad officiũ Pręt oris ſpectare videtur, actiones ex turpibus promiſsionibus denegare, quaſi quòd non ipſo iure nullę illę exiſtant, & ideò tex. noſter qui de promiſsione aut pacto nullo ipſo iure loquitur, ad pretorias prouiſiones non adaptetur, in quo dicendum erit vt reſoluemus mox.

In ea. gloſ. ibi, & ff. de ver. oblig. l. generaliter cum l. ſeq. Tu aduerte quamuis dd. non perpendant, & Dec. ſequatur,
18 quòd illa iura † ad verba tex. noſtri (in quibus dicitur nullam habere vim) adaptari non poſſe videntur, quia in l. veluti (quę pro lege ſeq. à gloſ. allegatur) in fi. dicit Pomponius actionem à Pretore denegari debere, neq; hoc abhorret etiam ab his, quę Vlpia. dicit in l. Iuriſgentium §. & generaliter in fi. ibi, ſeruanda non eſt ſed omnino reſcindenda, ff. tit. noſtro, vbi de promiſsione atq; pactione, turpitudinem continente loquitur Vlpia. quam reſcindendam fore dicit, certè ſi non valuiſſet, neq; reſcinderetur, l. nam & ſi ſub conditione verſ. poſt. defectum ff. de in iuſto rup. & quia in d. l. veluti, iudicis officio actiones denegãtur, & ſi ius ciuile ipſo iure operaretur effectum illum nullitatis promiſsionis, non eſſet neceſſarium miniſterium iudicis, vt eſt tex. ex quo id Bal. no. in l. 2. C. in qui. cau. in in teg. reſt. non ſit neceſſ. Et tamẽ in tex. noſtro ſupponitur conuẽtionem talem nullius eſſe momenti, neq; in ea reſciſsionem neceſſariam eſſe, quia vt hìc ex illis ver. dicit Purpura. nu. 6. nullitas ipſo iure inducitur, vnde periclitari videtur gloſ. ad Rubricam ff. quarum rerum actio non detur, vbi in prin. allegando illa iura, quę hìc etiam Accur. inducit. exẽplum ponit in promiſsione ex qua à principio actio non datur, quod contra d. l. veluti, quam proſe allegat, induci poſſe videtur, cui alia adiungitur in l. pen. ff. de condict. ob turp. cau. ſuper cuius l. concordia cum d. l. generaliter ff. de ver. oblig. dd. impenſè inſudarunt, vt apud Bar. videre eſt, in d. l. pen. & per eundem & dd. in d. l. generaliter nec nõ per Alex. Iaſ. & Ripã in l. ſi plagij ff. de ver. oblig. Et re vera ſi d. l. pen. & d. l. veluti ad inuicem conferantur, non diſtare † ſed po- 19
tius conuenire videntur, Nàm tex. in d. l. pen. exceptionem de dolo aduerſus turpem promiſsionem dari oſtendit, quę quidem exceptiò à Pretoris edicto prouenit, vt tex. dicit in l. 1. §. ideò ff. de doli ma. & me. excep. nec mirùm quidẽ, quia dolus omni æquitati iuriq; diuino aduerſatur, vt Bal. ſcribit, in c. 2. col. 2. in fi. de arbi. extra, refertq; eundem ſequutus Afflictus deciſ. 403. nu. 11. in qua quidem æquitate exceptio fundatur, vulgata l. qui æquitate ff. de doli ma. & me. excep. & pariter tex. in d. l. veluti pretorem denegare debere, decernit, idq; iudicio meo intelligi debet, vbi promiſſor exceptionem illam, quę ex d. l. pen. deſcendit, proponere, omiſsiſſet, vt innuere videtur tex. ille in dictione &, & in altera dictione, quoq;, vt enim aptè ex eo tex. probatur, partes Pretoris erunt, ex actu nullo agenti actionem denegare, hinc eſt quòd à gloſ. relatum comperimus in l. vbi pactum infra tit. 1. Iudicem ex officio ſuo ſine actione agentem repellere poſſe, prout etiam de eiuſdem Accur. mẽte videtur, in l. 1. ver. poſtulationibus ff. de offi. aſſeſo. cuius dictis non remotè famulatur tex. in l. fi. C. vt nemo priuatus, dùm ibi dicitur iudicem ex officio libellum in quo implicita nullitas eſt, lacerare poſſe, ea forte ratione. ne iudiciũ lubricum atq; eluſorium reddatur, aduerſus ſtatuta in l. ſi Pretor ff. de iudi. prout circa hiſce ſimilia Iacobi. latè reſoluit, in l. ita demum col. fi. ad fi. infra de procura. hocq; tanto magis in propoſito noſtro procedit, quatenus verſamur in materia,

teria, in qua propter æquitatem quę in turpi promiſsione annullanda viget, maximè iudicis officium exuberat, argumento tex. in c. cùm vobis olim extra de elect. per quem ita in ſimili caſu Imola decidit, in l. Inter quos in §. in alieno col. vlt. poſt nu. 9. in verſ. nec obſtat gloſ. ff. de damno. infecto, conducitq; gloſ. in c. 1. in ver. abſetia de elect. in 6. quę no. eſt ex Dec. in c. cauſam quę nu. 11. & 13 vbi comunē dicit (ibiq; ad materiam noſtrā multa ſimilia allegat) de iudi. extra.

Sed quicquid ſit quòd prout ſupra concluſum fuit, d. ll. mutuo conuenire videātur, gloſ. tamen noſtram in allegatione iurium quam facit, recto iudicio vſam
20 fuiſſe, in dubio † exiſtimandum eſt, neq; obſtant illi tex. in d. l. veluti vbi actiones denegantur, & in d. l. pen. vbi exceptio doli datur, nec non in d. §. generaliter in fi. ex l. Iurisgentium, vbi promiſsio illa turpitudinem cōtinens reſcindenda eſt. Quia pro reſolutione placet ſolutio Bar. in d. l. pen. quòd ſcilicet exceptio de qua ibi, & denegatio actionum de qua in d. l. veluti, reciſsioq; de qua in d. §. generaliter locum obtinent reſpectu actionis quę de facto intentata fuit, non autem ex eo quòd nulla non ſit promiſsio, pręſertim verò iure Pretorio attento, quamuis in tex. noſtro implicitè, vt dictum eſt, de eo mentio fiat, pro hacq; Bar. ſolutione (quam multi ſubuertere conātur) benè facit id, quod in alia materia dd. communiter dicunt, de Pretore, qui concurrendo cum iure ciuili, teſtamentum in quo filius pręteritus eſt nullum eſſe pronuntiat, ex recepta dd. ſentētia in l. poſthumo vbi Alexand. & Dec. poſt nu. 11. Cur. nu. 21. & 50. Zuchar. poſt nu. 115. C. de bono. poſſ. contra tab. aduerſus tamen tale teſtamentum, bonorum poſſeſsionem contra tabulas ad illud nullum declarandum concedit, ſecundum veram Pau. caſt. ſententiam, quam tanquam comunem referunt & ſequuntur Moder. qui ſupra Dec. ſcilicet, poſt. d. nu. 12. Cur. 57. ad fi. & Zeuhar. 114. in verſ. Pau. de caſtro, ibiq; multis ſimilib⁹ confirmant, Neq; mirum. Nàm ad maiorem cautelam, actus nullus poteſt nullus declarari, licet neceſſe non ſit, iuxta gloſ. in l. 1. in fi. ff. de ferijs, quam exquiſitè Aluiſius de Albertis refert ſing. 93 & Guido Papæ ſing. 30.

Neq; tex. in d. l. pen. refragatur: quatenus ibi repetitio denegatur, quòd ſi ex illa promiſsione debitum, omni iure reprobatum indebitumq; eſſet, repetitio daretur, l. 1. in fi. cum ibi nota. ff. de condict. indeb. Propterea enim ibi non ca-
dit, repetitio, quia † ſciens exceptionem 21
ſibi competere, eamq; non opponens, imò verò ad vlteriorem ſolutionis actum promiſſor proſiliens; ſicq; ſciēter ſoluēs, à repetitionis beneficio propria voluntate excluſiſſe ſeipſum intelligitur, d. l. 1. & l. Cuius per errorē ff. de reg. iu. conducitq; bonus tex. in l. ſi creditori in prin. ibi quia remiſſa ei exceptio ff. de leg. 1. & omnino gloſ. in verbo poſt motā litem, iuxta principiū ibi valet tamen quātum ad committēdam pœnam in l. nuda infra de contrah. & commi. ſtipulat. neq; etiam obſtat quòd ſemper ſuperſit turpitudo cauſæ, vt in d. l. pen. habetur, quo caſu repetitio concedenda foret. Nam reſpondeo, quòd cùm ibi dolus præponderet turpitudini cauſæ (niſi enim dolo malo promiſſor ad promittendum inductus eſſet non promiſiſſet) ideò ante omnia datur illa doli exceptio, qua non oppoſita, ratio non habetur promiſsionis illius, quę turpitudinem in ſe continet, in quo tamen dicendum erit vt latius dixi, circa declarationē d. l. pen. in d. l. Iuriſgentium in §. Pretor ait, vbi videndum erit, cum ſit peculiaris locus.

In gloſ. contra bonos mores, in fi ibi, & tunc acceſſorium valet, declara, id procedere ex eo quòd ratio quę viget quoad annullandum contractum, principalem ceſſat in pacto pœnali, vt poſt Bar. tradit Ripa ſic gloſ. noſtram expēdens in l. ita ſtipulatus nu. 38. ff. de ver. oblig. & latè Iaſ. in l. non dubium nu. 61. ſupra de ll. Et ad hoc videtur eſſe tex. in l. intelligere infra, de luitione pigno. quē ſic intelligit atq; declarat Petrus à Bella pertica in tracta. queſtionum iuris q. 124. & 345. vbi repetit in fi. facitq; benè quod Soz. Iun. in d. l. ſtipulatus nu. 179. circa iſtum articulum dicit, quòd vna & eadē obligatio diuerſis reſpectibus valida atq; inualida dici poteſt, & allegat tex. hic à gloſ.

gloſ. allegatum in §. alteri in verſ: planè, nec nouum videri debet, vt vna & eadē obligatio aliter reſpectu ſui & aliter reſpectu pœnę iudicari poſsit. Nám obligatio dandi in ſe diuidua eſt, & tamen reſpectu pœnę indiuidua cenſetur, l. 5. §. fi. de ver. obli. & tradunt dd. in l. 4. §. Cato circa 8. oppoſitionē Bar. eo. tit. In gloſ. ſeq. nihil dicemus quia omnia quę dicit, commodius adaptantur ad l. In bonæ fidei, vbi deo dāte, explicabimus, & proprius in l. petens ſuper 1. no. infra eo.

SVMMA RERVM
l. debitori.

1 *A ſubtilitate, præſentis l. materia commendatur.*
2 *Penes creditorem, debitori ſuccedentem, actiones confuſa manent.*
3 *Pro ea dumtaxat parte pro qua quis hæres eſt actiones confunduntur.*
4 *An tex. noſtri diſpoſitio, in hærede coactè hæreditatem adeunte procedat.*
5 *Pro affirmatiua, in hac q. aduerſus communia concluditur, cum moderamine tamen de quo nu. 7.*
6 *Ex aditione hæreditatis cuncta omnia in teſtamento contenta confirmantur.*
8 *Huius tex. deciſio in realibus actionibus officium ſuum perdit, quod an ſecurè procedat nu. 9. oſtenditur.*
10 *Fruſtra eſt potentia quæ ad actum non reducitur.*
11 *Baldi quadam deciſio, in quibus terminis procedere poſſit, demonſtratur.*
12 *Tex. iſte illiusq; regula in Hippothecaria locum ſibi non vendicat.*
13 *Improbatur intellectus D. Menchij ad l. 2. in § cum quis ff. de hæred. vel act. ven. & alius ad illum tex. adaptatur nu. 14. & 15.*
16 *Confuſio actionum reſoluitur, vbi in alium quam in creditorem, hæreditas transfertur.*
17 *Improbatur vaga quædam Iaſ. traditio.*
18 *Non probatur ex iſto tex. ſuper petitione hæreditatis prætorem vnum iudicando, hæredem facere poſſe, aduerſus ea, quæ Baldo in præſenti placuerunt.*
19 *Bartoli & aliorum expenſa opinio circa confuſionem actionum, etiam vbi iniunctarum interceſſiſſet.*
20 *Defenditur, aliquibus rationibus relata Bar. ſententia aduerſus Bal. Iacob. & ſequaces.*
21 *Vtilitas quædam, ab Alexand. propoſita, circa actionum confuſionem, tanquam extranea reiecta.*
22 *Separationem bonorum creditor hæres inſtitutus, implorare non poteſt.*
23 *Diſtinctione, dd. diſtantes ſententiæ, circa q. illam de inuentario noue, componuntur.*
24 *Fideiuſſoris obligatio, vbi cum ea principalis concurrit, extinguitur.*
25 *Expenſa iure conſulti Vlpiani ratio quadam in l. generaliter ff. de fideiuſſo. & an alias aſſignari poſſit nu. 26.*
27 *Fideiuſſoria obligatio extincta cenſetur, etiam quod fideiuſſor propria cōuentione debitorem principalem ſe conſtituiſſet.*
28 *Vbi creditoris intereſſe conſiderari poteſt, fideiuſſoris obligatio minimè extinguitur.*
29 *Quod multo magis procederet, ſi ad vtilitatem fideiuſſoris cederet.*
30 *Noua ratio quare extincta fideiuſſoris obligatione, altera pignoris non ceſſet.*
31 *Certum id dicitur quod per relationē ad aliud certificari poteſt.*
32 *Verbum ſatisfacere in tex. noſtro poſitum iuris miniſterium non importat.*
33 *Enucleata in quodam propoſito gloſ. in præſenti.*
34 *Rationes quare dimiſſio rei veſtimētum pacti non ita, atq; rei traditio operetur, nu. 35. ex Bal. ex Paul. Caſtren. nu. 36. atq; ex Curtium 37.*
38 *In manifeſta tamen hac varietate placet auctori Oldradi atq; Alber. ciri reſolutio.*
39 *Gloſ. finalis in hac l. qua procedere intelligatur.*

Ad l. Debitori.

VT Iaſ. atq; Purpura. exordiuntur † hęc lex ſubtilis eſt, 1
materiamq; ſcrupuloſam, vt Alexand. dicit, continet, ideò diligenter aduertendum, ſicuti I. C. admonet in l. legaui ff. de libe. lega. Et ſecūdum Salic. (cuius diuiſionem Purpura. probat) diuiditur in 3. par. In prima præmittit dictum, in ſecunda decidit, in tertia remedium ponit. Secunda ibi, ſed ſi eam, Tertia ibi, quæ ſi nō. Summia, vt per Bar. Et pro ratione dubitandi videtur facere tex. in l. cum hæredes in prin. ff. de acqui. poſſ. vbi adita hæreditate per hæredem inſtitutum, omnia iura in hæredē tranſeunt, ergo & ius debiti, facitq; totus titulus infra, vt actiones ab hærede & cōtra hære. Præterea nam cùm hæreditas titulus ſit lucratiuus l. vni. §. lucratiuas, de imponen. lucratiua deſcript. lib. 10. C. non debuit hanc actionum confuſionem operari, l. quod fauore ſupra de ll. Contrarium deciditur hoc loci, quod ſcilicet ab ipſa aditione extinguantur, confundanturq; actiones, ita vt neutra maneat. De ratione decidendi dicam ſuper primo notab.

No. primo quòd creditore † ſuccedente 2
debitori, actiones confuſę maneat, iura concordantia vide vt per gloſ. Et de ratione

tione huius dicti vis eſt apud dd. In quo Bal.in l. ſi Vxor C.de bonis aucto.iudi. poſsiden.quatuor exponit rationes,& il lam dd. frequentius admittunt, ne, ſi non confunderentur actiones ſequatur abſurdum, quòd circa idem ſubiectum, vna ratione concurrat actio & paſsio, contra l. Vranius ff.de fideiuſſo. Sed hiſce non incongrua adaptari poteſt ratio, quaſi ſcilicet per acceptationem hereditatis videatur velle heres cum debitore diſtrahere (ſicuti è conuerſo per aditionem contrahere non ſolum cum legatarijs verum etiam cum ipſomet teſtatore argumen.tex.in l.ſi ſpõſus §.fi.ff. de donatio.inter vir.& vxo. in multis locis illius tex. quos Peralta ad propoſitũ iſtud Salicetum ſequutus expendit in l.omnia à num. 4.vſque ad 10. ff. de lega.2.) Cùm aditio illa vim ſolutionis habeat,vt eſt formalis tex.in l.ſi id quod ff.de libe. lega.nec non in l. ſi ei cui, in §. fi. ff. de euict.& in l.ſi debitori 51. ff. de fideiuſſo. Sed aduerſus hanc concluſionem caue
2 quod iudicio meo videtur fortis tex.in l. ſi ſeruus Titij 74.in prin.ff. de leg. 1. vbi actio noxalis qua dominus tenebatur per aditionem hæredis extincta non videtur,quia etiam quòd reliqua bona teſtatoris habeat, per aditionem à ſe factã, nihilominus adhuc debet hęres indemnis conſeruari reſpectu noxalis actionis, & maius dubium eſt in eo tex. ex quo hęres ille inſtitutus fuit in reliquis bonis à teſtatore,vt videatur cum noxali compenſatum.Cogita.

Et concluſio ſupradicta procedit, vt
3 actiones † confundantur pro ea parte pro qua quis hęres extitit, vt quia ſi in totum hęres fuit in totum obligatio reſoluatur,ſicq; de parte cenſendum ſit, ex l.ſi ab eo infra de nego. geſt.d. l. ſi vxor, & d.l.ſi debitori 51. cum alijs quę Dec. hìc allegat nu.2.in fi.Quid autem vbi debitum indiuiduum eſſet, hęredesq; tantum pro parte ſuccederent, conſule elegantem gloſ. 2. in fi. in l. 1. in fi. ibiq; dd.infra de heredi.actio. Et ratio antedictorum eſt, nàm hęres pro ea parte pro qua hęres eſt, defuncti perſonam repręſentat, iuxta gloſ.fi.in l. 2. C. de heredi. actio. Nec non in l.2.§. fi. in gloſ. magi iuxta fi.ibi,ſed huic poteſt dici ff. de prę-to.ſtipu.facitq; quod in ſimili tradit Anto.Gab.lib.6.concluſionũ iuris, concluſione 11.tit.ff.de reg. iuris nu.7. Et circa ampliationes & limtationes dic vt hìc plenè per dd.maximè. Purpura. & Petrũ Dueñas in reg. 18. vbi quinq; modis amphat & 4.limitat, latiusq; per Dominũ Anto.Meneſium in l.3.à nu. 14. vſq; ad 36.C.de fideicomm. Ego autem vtiliores ex illis, & in quibus eſt aliqua dubitatio perſequar.

Et quatenus Alex.hìc in 1.limita.dicit, regulam tex. noſtri non procedere in in hęrede qui coactè adit hęreditatem, † ex tex.in l.debitor in prin.retenta ob- 4
ſerua.Ioan.de Imo.poſt Ang. ibi nu. 1. ff.ad Trebell. quod etiam in pręſenti Iacobi.& Rimi.poſt nu.1.& vterq; Cur. Sen.nu. 4.& 11. Iun. pro conſtanti admittunt, adeò vt communis hęc reſolutio videatur (pro qua ſatis ad propoſitũ facere videtur quod in ſimili Lancelo. Dec.de mente Petrutij tradit in l.1. col. 1.ſupra tit. 2. differentiam faciens inter eum qui ex neceſsitate ædere tenetur & inter eum qui ex voluntate vt per eum latius ibi) Aduerte quòd vterq; Dec. circa d. l. debitor contrarium tenent, & pręſertim Lancelo. qui exiſtimat l. prędictam non ſeruire, cùm in hęrede grauato loquatur, apud quẽ naturalis obligatio remanſerat, ſicq; cùm dominium rei hyppothecatę ſit ſibi quęſitum,reuocabiliter, ad huc q; de principali aliquid per maneat,mirũ non eſt,ſi & ipſa quoq; hyppòtheca duret,argumẽto d.l. ſi ſerus Titij vbi Iaſ.in 1.notab.(quẽ ibi omnino videas) quòd ſi proponamus hęredẽ non grauatum propria ſponte adeuntẽ, cùm irreuocabiliter dominus hyppothecatę rei effectus ſit, vix eſt,vt comprehẽdere poſsim⁹,quo iure hyppotheca abſq; principali ſubſiſtere valeat, aduerſus l. Cùm principalis ff. de reg. iu. iũcta l.nec pignus eo.tit.neq; tex.in l.intelligere infra de luitione pig. ꝓ limitatione ſeruit. Quia ideò ibi hyppothecariã remanet, quia principalis ſublata erat, ope tamen exceptionis. Hęc Lancelo. qui ex profeſſo aduerſus Alexãd. ſuper iſta limita. inſiſtit.

Sed ſi benè prędicta expẽdas, facile erit vt intelligas, quæ Lancelo. dicit ad tertiũ

Alc.

Alc. ſolutionē) dū de hyppothecaria loquitur) adaptari debere. Quòd ſi Lācelo. de 1. Alex. limitatione prçſenſit, ſupponē dū neceſſario eſt, id Alex. voluiſſe, in tex. ſcilicet noſtri ſpecie, ſi creditor ille Hyppothecā habuiſſet, adeundo hçreditatem ſponte, hyppothecariā actionem extinctā nō efficere, quòd ſi hoc Alex. voluiſſet, verùm diceret Lancelo. cùm illud à Bar. Ang. Paulo & Imo. in d. l. debitor diffinitum proditumq; ſit, per tex. in l. ſi id quod ff. de libera. lega. Cæterum in his terminis Alex. non loquitur, ſed limitat prout diximus ſupra in prin. huius limitationis, tenendo ſenſum Bar. quod habuit in ſummario, nec non in ſua diſtinctione, ad d. l. debitor, prout etiam ſimiliter Ang. & Imola intelligūt, quorū opinio ſatis fulcitur, ex his quç dicit gloſ. in 2. intellectu in d. l. intelligere, nec non ex tex. etiam in l. 1. §. Sed ſi quis ſuſpectā ff. de ſepara. Hæcq; limitatio fundamentum habet in hac ratione, quia cùm non interuenerit ſimplex atq; purus cōſenſus, ſed potius violentus atq; coactus, ſequatur neceſſario, naturalem obligationem ſublatam non eſſe, prout proximè allegati dd. in d. l. debitor dicunt.

Verùm & ſi hçc ſententia communis ſit quòd ſcilicet, tex. noſter non procedat in adeunte coactè, mihi tamen verā

5 † non videtur: ad quod ſequētia impellunt me, atq; inducunt, Nàm ratio quç in terminis noſtris concurrit, vt tollatur ciuilis, quando hçres coactus adit, vt etiā tollatur naturalis militare videtur, quaſi ſcilicet, idem apud ſeipſum obligari non poſsit, quod etiam reſpectu naturalis obligationis veriſsimū eſt, iuxta tex. in l. hçres §. quòd ſi ſtipulator ff. de fideiuſſ. Secundò nàm qui coacte hçreditatē adit, ita etiam efficitur de iure ciuili verus hçres, vt etiam naturaliter, ſicq; efficaciter obligetur, l. ſi mulier §. ſi metu, ponderādo rationem tex. & ibi Bar. ff. de eo quod me. cau. l. ſi metus de acqui. hçred. l. qui in aliena §. Celſus & ibi etiam Bar. ff. eo tit. conſenſus ergo coactus, conſenſus eſt, licet non ſpōtaneus, l. 1. §. ſi quis vltimo vbi Bar. ad eumq; Alex. ff. de quçſtion. & latè de hoc Fortu. diſſerit, in l. Iuriſgentium §. Prçtor ait nu 29. ff. eo. Et quòd talis coactus conſenſus tollat naturalem obligationem, videtur tex. in d. l. debitor, ſuper quo tenentes contrarium iaciunt fundamentum, dùm ſcilicet, ibi coacta hæredis aditio ſubſtulit naturalem, non ex eo quòd conſenſus ille verus non eſſet, vt dd. cum Bar. tenentes dicunt, ſed ex eo, quia in ſpecie d. l. ſublatum non erat pignus, vt per rationes ſuas probat I. C. in verſ. Et ſi poſſedit, iunctis verſi. ſeqq. naturalis tamen obligatio ſuſtinetur, quia pignus niſi haberet ſuper quo ſubſiſteret, procedere nō poſſet, d. l. cùm principalis ff. de reg. iu. l. ſtichum aut Pamphilum §. aditio ff. de ſolutio. in 2. reſponſo vnde propter hoc ſolùm I. C. ibi remanere naturalem obligationē ſtatuit, prout ibi ad literam tex. dicit, in illis verbis, remanet ergo propter pignus naturalis obligatio, ſi enim generalis regula vera eſſet, qua dicitur, per aditionē coactè factam, naturalem ſublatam non intelligi, ad quid Pau. I. C. expreſſurus erat illa ver. propter pignus? conuincitur ergo manifeſtè ſublatam eſſe naturalem, quod in d. l. debitor Cumanus & Pau. de Caſtro reprobato Bar. defenderūt. Vnde manifeſtò tollitur fundamentum communis opinionis, dùm ex eo contendebatur, in tali aditione verùm conſenſum non ſubeſſe. Prçterea hæc cōmunis doctorum aſſeueratio claudicare videtur, ex illa regula qua cauetur, † per aditionem 6
etiam coactam, confirmari omnia in teſtamento relicta, perinde atq; per voluntariam, quç regula ſatis colligitur ex l. apud Iulianum §. 1. vbi id Alex. no. nu. 21 ff. ad Trebll. Cum alijs ab eodem allegatis, nec non à Peralta omnium latiſsimè in l. omnia nu. 2. ff. de leg. 2. Neq; obſtat gloſ. in d. l. 2. C. de luitione pigno. quia intelligitur ſecundum terminos d. l. debitor in prin. quod patet quia gloſ. eam allegat. Similiter nō officit d. §. Sed ſi quis ſuſpectam, nàm illud ibi ideò procedit, qui tali adeunti coactè ſuccurritur, ita vt perinde habeatur ac ſi non adiuiſſet, ex quo ibi, perſona non erat, cui, compulſ. adire, reſtituere teneretur. Id quod prorſus ab ſpecie noſtra alienum eſt. Et ità ſaluo ſaniori iudicio in hac limitatione tenendum eſt. Cogita tamen propter auctoritatem communis opinionis, & conſule Soci. hîc qui etiam prout nos concludere

cludere videtur.

Et quod reſolutũ fuit limita, niſi ratione
7 pignoris † quod de neceſsitate ſtante adi
tione hęreditatis, per hęredem creditorẽ
q; facta, maneret, Nàm hac in ſpecie ra-
tione pręambuli neceſſarij, pignoris,
naturalis quoq; obligatio ſubſiſteret atq;
maneret, & in iſtis terminis proprie d. l.
debitor procedit, in quo vide Purpura.
hîc nu. 17.

Secundo limitatur regula tex. noſtri vt
8 tantùm in perſonalibus † non autem in
realibus actionibus procedat, ita Bal. qui
ibi rationem reddit in d. l. ſi vxor tua poſt
n. 2. infra de bon. auto. iudi. poſsid. Et tu
vlterius declara, Nàm cùm in rei vendi-
catione agatur ad auocandam poſſeſsio-
nem, vt habetur in §. 1. Inſt. de actio. per
aditionem hęreditatis non videtur illi
poſſeſsioni ſufficienter cautum, quoad
propoſitum agentis, cùm per aditionem
hęreditatis iura duntaxat, & non poſſeſ-
ſio, transferantur, d. l. cùm hæredes ff. de
9 acqui. poſſ. Verùm & hęc † limitatio iu-
dicio meo vitio non caret, nam prӕter ea
quӕ Dec. hîc nu. 7. aduerſus eam propo-
nit, ſubſunt etiam alia, quibus labefactari
poteſt & primò, ex eo quòd cùm per
aditionem hæreditatis omnia iura tran-
ſeant in hæredem, d. l. cùm hæredes, ita
vt amplius hæreditaria non dicantur,
iuxta gloſ. & quod ibi dd. no. in l. 1. §. ve-
teres ff. de acqui. poſſ. & l. Eius ff. ſi cer-
peta. ſaltim vigore huius transfuſsionis,
negari non poteſt ius (ſi quod habet teſ-
tator circa poſſeſsionem rei) in creditorẽ
eundemq; hæredem, tranſlatum fuiſſe,
vigore cuius tranſlationis, ius hæredis,
extinctum videri debet, & confuſum,
aliudq; cum alio compẽſatum atq; trãſ-
formatum, quando in habentibus ſym-
bolum facilimus ſit tranſitus, l. In rem §.
item quęcunq; ff. de rei vendi. de facili q;
res ad priſtinam naturam reuertatur, l. ſi
vnus §. pactus ff. tit. noſtro. Rurſus nàm
per actionem illam realem, actor inten-
dit ius quod teſtator ad illam poſſeſsio-
nem habebat, auocare, ergo per aditionẽ
ſine illo obtento, congruum eſt vt dica-
mus, omnia obtenta eſſe, quia idem iudi-
cam' de tẽdentibus ad finẽ quod de fine
ipſo, l. Et ſi non ſint §. Perueniamus ff. de
auro & arg. lega. Nec obſtat quòd credi-
tor per actionem hæreditatis non naciſ-
catur poſſeſsionem, cuius adeptio vide-
tur eſſe pręcipuus finis rei vendicationis,
quià cum poſsit illam vti vaccantem
voluntate atq; autoritate propria apprhẽ
dere, vt tradunt omnes, in l. 2. infra de
edicto diui Adri. tol. Ex quorum tradi-
tione id latè proſequitur Menoch. de
adiſpiscenda remedio. 6. nu. 4. Eſt quod
imputari illi debeat, cùm illam poſſeſ-
ſionem non occupet, neq; apprehendat.
Alio etiam medio Dec. impugnat hanc
limitationem, cui ipſe ſatisfacit, conſide-
rando rei vendicationem poſſe manere
penes poſſeſſorem in habitu atq; poten-
tia, & ita Bal. ſe ipſum declarat in d. l. ſi
vxor. Sed hæc ſolutio ſufficiens non vi-
detur, cùm fruſtrata ſit potentia † quę ad 10
actum non reducitur, argumento tex. in
l. ſi ſterilis §. cùm per venditorem ff. de
actio. empt. vbi intereſſe extinſecum,
atq; valde remotum, non conſideratur,
retenta inductione, quam ad illum tex.
ſimiliaq; iura Peral. obſeruat, in l. ſi quis
quos nu. 7. ff. de leg. 2. Et quia eorum quę
competunt habitu atq; potentia, niſi ad
actum deducantur, nulla habetur ratio,
vt bene probat tex. in l. Scripto in prin.
ff. vnde liberi, per quem in materia trãſ-
miſsionis dicit, Sapia in Rubrica C. de
ſucceſſ. edict. nu. 7. Quòd ea quę compe-
tunt in habitu, niſi ad actum deducãtur
non poſſunt ad hæredes tranſmitti.

Poſſet tamen iudicio meo † in vno ca 11
ſu dictum Bal. in d. l. ſi vxor procedere,
quãdo ſcilicet res propter quam rei vẽdi-
catio competit, alteri extraneo legata eſ-
ſet, Nàm eo caſu crederem veram limita-
tionem, argumento tex. no. in l. ſi ſeruus
titij. 74. in prin. vbi vide Iaſ. in 1. no. ff. de
leg. 1. Cogita tamen.

Tercio limitant dd. in hyppothecaria,
† quę aditione hęreditatis minime con- 12
funditur, vt Bal. placuit in d. l. ſi vxor
eſtq; commune doctorum enuntiatum,
vt D. Meneſius in d. l. 3. nu. 32. concludit,
ex multiſq; auctoribus Menoch. refert
conſ. 89. nu. 31. Et hanc communem ſen-
tentiam Alex. & Iaſ. tribus iuribus con-
firmant, quibus ſigillatim tuendo con-
trariam Meneſius reſpondet, Ego quo-
q; hanc limitationem damno; Nàm ex
quo ſublata eſt principalis, hyppotheca-
ria

ria veluti acceſſoria manere nō poteſt, l. in omnib⁹ (vbi tex. de hyppothecaria loquitur) ff. de ſolu. Alia etia ratione Cur. Iun. nu. 9. & Purpura. 39. aduerſus limitationem mouetur, quam per te videas, & per Soci. rationem reſoluentem pro communi nu. 6. quia animus eſt ſolùm reſpondere his, quę pro comunio pinione adducuntur.

Et 1. ad l. Vranius per Bal. allegatam, ad de quòd tex. ille contrarium probat, in verſ. Sed ſi cùm duo rei, ibi, ſed & acceſsiones ex eius perſona. Et in §. latinus ex l. ex ſextante ff. de excep. rei iudi. ibi, nec niſi etiam, non probatur, ſi ibi percurratur Bar. poſt gloſ. ibi, quæ aſsignat bonā rationem, ſimiliter tex. ſuper quo Alex. fundat communem in d. l. debitor non probat, imò contrarium, eò quia ſi in caſu d. l. debitor hyppotheca remaneret, eo quod actio & obligatio eſſet ſublata de rigore, quorſum I. C. ibi dixiſſet naturalem remanere propter pignus? Minus obſtat l. cùm quis §. fi. ff. de ſolutio. quia ibi creditor nonſucceſſerat debitori, qua ſpecie ſuppoſita, creditori ſatisfactum aut ſolutum dici non poteſt, ſicq; ceſſaret per gloſ. & Bar. ibi aſsignata ratio: & ideò quando eſt hęres, aduq; hæreditatem, tunc ſatisfactū dicitur, quia hęreditas ipſi creditor ſoluiſſe intelligitur, l. ſi id quod ff. delibera. lega. d. l. ſi ei cui §. fi. ff. de euict. bonus etiā tex. in d. l. Vranius in prin. in verſ. quamuis, ibi veluti ſolutionis iure. Pariter neq; communē adiuuat d. l. intelligere infra de luitio. pigno. quia ibi non erat principalis in totum ſublata, vt gloſ. ibi dicit, traditq; ad illum tex. Petrus in quęſtionibus ſuis q. 124. ſicq; breuiter iura pro cōmuni opinione allegata, modicè eam adiuuare videntur, circa quorū iurium reſolutionē latius in d. l. 3. Meneſius inſiſtit, quem videas nu. 33. & ſeqq. Pro concordia tamen opiniōnum vide omnino Menoch. duos caſus diſtinguentē conſ. 89. nu. 153. cùm ſeqq. (vbi omnino) quia pūctualiter ad materiam noſtram loquitur.

Sed (ordine turbato) aduerſus concluſionem (quod ſcilicet aditione confundatur actio) ex tex. noſtro deſumptam vrgētiſsimè refragari videtur tex. in l. 2. §. Cùm quis (qui eſt penultimus) ff. de hęredi. vel actio. vend. vbi poſt aditam à creditore hæreditatem debitoris, eamq; venditam, poteſt hęres, idemq; venditor, ad creditum ſuum aduerſus emptorem agere, atq; congredi, ſi in actiones confuſæ forent, actio vlterius dari non poſſet. Hęc difficultas adeò acris viſa eſt, vt in varias ſentētias abire dd. fecerit, multūq; illorum mentes torſit ac exercuit, ſicuti cognitu difficilè nō erit, ex his quæ Dominus Meneſius in loco ſæpius citato nu. 21. diligentiſsimè expoſuit. Quitandem aliorum ſolutionibus repulſis, quarto modo & nouiter tex. illum intelligit, vt ſcilicet, ob id actiones confuſæ nō fuerint aditione, quoniam vnus & idē actus venditionis & aditionis fuit, & venditione ipſa videtur adita hæreditas, quæ ante admiſſa non erat. Cum enim venditio citra ius & nomen hæredis fieri non poſſet l. pro hærede in prin. ff. de acq. hæred. cum ſimilib. quæ allegat. Ipſa quidem venditio aditionem illam induxiſſe videtur, l. ſi auia C. de iure deliber. & ita cum nec momento quidem hæreditas penes hæredem fuerit, mirùm nō eſt, ſi actiones extinctæ non fuerint. Hæc ille quę quāuis argutè, dubito, tamē ſi iure procedant, velle enim in ſpecie d. §. cùm quis per prius aditam non fuiſſe hæreditatem, ſuſpectū ſit, ex tex. ibi hæres extiterit, quæ ver. aditionem præceſsiſſe demonſtrant l. 3. §. ſi quis ita vbi Pau. Imo. & dd. ponderant ff. de hæred. inſti. expreſſeq; ex tex. noſtro probatur. Dum tex. ait hæres extitiſti, & poſtea ſubdit, adita hæreditate, confuſa eſt, in indiuiduoq; Purpuratus ex eo, in ſecundo no. n. 3. deducit, ex dictoq; §. cùm quis ſuper illis verbis hæres extiterit, expreſsè Albericus colligit. Neq; obſtat quod Dominus Meneſius dicit, vnum eundemq; actū aditionis eſſe atq; venditionis, quia ſaltim ordine intellectus attento, aditio venditionē præcedere debet. Nam cùm aditio hæreditatis ſit cauſa, & venditio ipſa ſit effectus, ſecundum ordinem rationis ſemper præcedit cauſa, licet nō ſecundum ordinem verborum precedat, l. talem in prin. ff. de hæred. Bal. per dictā l. in auth. ingreſsi nu. 9. iuxta prin. C. de Sacroſ. Eccleſ. (Et quòd ordo ſcripturæ attendi non debeat, ſed potius ordo intel-

tellectus,probat optimus tex. in l. qui-
dam ff. de libera.legata. vbi dicitur,quòd
ſi teſtator legatum ſeruo donet,eidemq;
demum libertatem relinquat, ordine in-
tellectus attēto,legatum libertatis, prius
illi ſeruo relictum cenſeatur, ita vt cum
effectu vtrunq; legatum, tam libertatis
quàm pecuniariū conſequatur, faciūtq;
ad hanc rem multa quæ vna cum hoc
tex. Crottus allegat conſ.143. num. 16.
cum ſeq. vbi omnino videndum) quod
momentum in his quæ iuris ſunt,proba-
biliter attenditur l. placet ibi, ita vt nec
momento ff. de lib. & poſth. Et ideò
in eo momento, quo,aditio vēditionem
pręcedit, potuit cōſiderari effectualis hę-
reditatis acquiſitio, etiam quoad effectū
ipſius confuſsionis,quoniam frequenter
traditum eſt, ex momento quo adita eſt
hæreditas, etiam quòd mox dominium
illius hæreditatis abſit, actiones ipſas cō-
fuſsione tolli,iuxta textum in l. qui ho-
mines §. quidam ff. de ſolu. quem tex.
ad propoſitum iſtud in d.l.3. Meneſ. in-
ducit,ex eo q; nu.15.tex. noſtrū extēdit,
adiuuaturq; ex multis ſimilib' quę Mar
cus Anto. Baberius congerit in repet. l.
cùm filio familias nu. 88. ff. leg. 1. &
momentanea quę ad liberationem ten-
dunt, attenduntur, vt ſcribit Imo. in l.
cùm quis §.fi.in fi.ff.de ſolu.& particula-
riter in aditione hæreditatis quod dixi-
mus obtinet, Neq; mirùm nàm cùm adi-
tio hæreditatis actus ſit ciuiliſsimus,l.act'
ff.reg.iu.in actibus ciuilibus lex in conti-
nenti operatur l.cùm ad pręſens ff.ſi cer-
peta. Menoch. de recuperanda remedio
14.nu.93. Gerardus ſing.26.ſeruitq; glo.
in ver.in rem, circa med.in l.2.C.Commu.
delega. quam ad prędictam ſolutionem
Soci. Iun. in d. l. cum filio familias nu.
135.adaptat, & multa circa d. §. quidam,
& à propoſito non aliena vide per D.
meum Aymonem Crauettā in repet.d.l.
cum filio familias par. 2. nu. 182. & 184.
Circa igitur propoſitam de d.§.cùm quis
difficultatem, aliter dicēdum videtur, &
14 pro reſolutione † aduertendum ad tria
puto. Et 1. ſupponendū videtur,debito-
rem hæreditatis alio non docto,hæredita-
tem vendere cenſeri,habita ratione om-
nium eorum qui in hæreditate fuerunt
tempore mortis teſtatoris, vt in diuiduo
tex.dicit in d.l.2.§.1.& gloſ.ibi,quam cū
tex.ita Odofredus & Alberi.intelligunt
ibi ff. de hæred. vel. act. vendi. nec non
Afflictus deciſ.81.nu.2.cū ſeq.& Rebuf-
fus ad l.hæreditatis appellatio 119. col.1.
verſ.2.qui vendit hæreditatem ff.de ver.
ſig. Secūdò ſupponendum eſt,ita habē-
dam rationem eius quod heredi debetur,
quando is debitori ſuo ſuccedit,vt fatea-
mur,ratione eius quod hęredi,defunctus
teſtator, debebat, minorem per aditionē
perueniſſe ad eum hæreditatem,l.ſi ei cui
§. fi. verſ. & ex contrario ff. de euict.
Vltimo atq; tertiò ſimiliter illud conſti-
tuendum eſt, vendentem hæreditatem,
prout tēpore mortis teſtatoris erat, ſicq;
nihil ex ea deducendo, id in quo minor
hæreditas erat,condicere poſſe, l.ſi is qui
2. vbi Bar. Fulgoſ. & Pau.ff.de de cōdict.
indeb. Quibus ſic conſtitutis ex omni-
bus illis ſimul iunctis, hęc ratiocinatio
fieri poteſt,vt hæreditas vendita, cenſea-
tur in emptorē tranſlata,prout tempore
mortis teſtatoris, erat,d.l.2. Sed tempore
mortis teſtatoris minus erat in hæredita-
te,quàm venditum fuit, quia hæreditas
tota venijt,non habita ratione illa ciuili,
quod minus in ea erat propter creditum
hæredis,ergo ſic vēdens mirum non eſt,
ſi poſsit aduerſus emptorem agere, vt in
d.§.cùm quis & d.l.ſi is qui 2. dicitur &
cōtinetur. Hoc ſic habito facile eſt vt il-
li tex.reſpondeamus,dùm ait confuſam
eſſe actionem, per aditionem, nàm id
quidem verum eſt. Neq; tunc obſtat 15
quòd actio ſemel extincta reuiuiſcere
non poſsit, l. qui res §.aream ff. de ſolu.
Nàm † vltra dd. ego reſpondeo nouiter
ex eo tex.in d.§.cùm quis in ver. æquiſ-
ſimum,quaſi ſentiat quòd æquitate ſua-
dente,id quod extinctum erat,reuiuiſcit,
ſicuti in ſimili dicitur in l. Poſthumus
vbi dd.nec non in l. filio prętérito vbi
Imo.in repet.nu.105. ff. de iniuſto rup.
irri. fac.teſta. Et non eundo per mendi-
cata ſuffragia,ad propoſitum allego etiā
vltra dd. textū in terminis in l. ſi ſeruus
titij 83. ibi non eſt iniquum ff. de leg. 1.
Et quod in optimo ſimili ponūt Moder.
Senen. Hieronymus ſcilicet Verius in
repet.l. ex facto nu. 513. in verſ. Et ratio
differentię eſt ff. de vulga. Neq; hoc à
vero alienum eſt,nàm rationem æquita-
tis

tis ponit d. l. ſi ſeruus Titij eo quod talis traditur res qualis apud defunctum erat. Mirum igitur non eſt, ſi natura rei de qua agimus attenta, admittamus pariter in d. §. cùm quis æquum eſſe, venditori hæreditatis emptorem teneri, ratione debiti, quod cum eo teſtator contraxit, quaſi talis hæreditas ad emptorem tranſeat, qualis apud teſtatorem fuit, iura enim naturas rerum inſequuntur, vt de Prætore loquutus Imperator quod diximus aſſeruit (ſi credamus Angelo ibi in tertio no.) in prin. inſt. de ſucceſſ. cogna.

Poteſt etiam vltra prædictam, alia æquitatis ratio aſsignari, quoniam emptor hęreditatē emit, quę vniuerſitas cùm ſit, cōmoda atq; incōmoda continet, l. ſi hæreditatem ff. manda. Et ſecūdum naturam eſt quem ſequuntur commoda quòd etiā incommoda inſequantur, vulgata regula l. ſecundum naturam à cōtrario ſenſu ff. de reg. iu. & in c. qui ſentit eo. tit. in 6. Et hac ratione dicit vbi ſupra Dominus Meneſ. in 3. intellectu (quē ex Bar. Fulgo. & Pau. refert) tex. illum in d. §. cùm quis poſſe ſibi conſtare. Sed hoc fortè à iure alienum eſt, neque hæc ad inducendam æquitatem ſupradictam ſufficiens ratio videtur; cùm poſsit euenire aliquā eſſe hæreditatem quæ æri non ſit alieno obnoxia, ſed potius opulenta oſtendatur, iuxta traditionem gloſ. in l. ſi quis mihi bona §. ſi ſeruus fiſci ff. de acq. hæred. qua gloſ. innixus Iaſ. hîc in ſimili arguit in l. bonorum ſecunda poſt nu. 5. in verſ. iſta ratio infra, qui admitti, concludendo generalem non eſſe rationem; prout etiam in propoſito dicere nos quoq; poſſumus, ideoq; quod priori loco pro ratione dictum fuit tenendum erit. Ex quo vltra dd. (quos vidimi) poteris nouam colligere limitationem ad §. aream, vt non procedat, quoties æquitas ſubeſſet, ob quam probabiliter poſſet extinctum reuiuiſcere. An autem æquitas hæc ſit ex ciuili, an ex alio iure, vide Imo. vbi ſupra ex cuius dictis nu. 101. fortè concludi poterit, æquitatem illam ex iure etiam ciuili prodire, cùm non inconueniat, vt ibi Imo. perpendit. Et ad propoſitum noſtrum, in alio tamen puncto à materia non alieno, hoc vltimum, Meneſius in d. l. 3. poſt nu. 36. iuxta prin. ſenſiſſe videtur; ſuper quo tamen, quia nō omnino ad locum iſtum ſeruit, inſiſtendum non puto, ſed in prædictis (quia à dd. intacta) deliberandū amplius erit.

No. ſecundo, quòd licet quando creditor ſuccedit debitori actio extinguatur, vt hîc, ſi tamē hęreditas in alium tranſlata ſit, cōfuſsio † per prius vigore aditio- 16
nis factæ in totum reſoluitur & caſſatur, vt benè hîc probatur, & in d. §. cum quis, ſi credamus Decio ita ex tex. noſtro deducēti nu. 8. Vnde vltra eum & dd. pondera hîc eſſe tex. formalem, aduerſus ea quæ Iaſ. docuit in Rubrica ff. ſolu. ma. nu. 12. in fi. nec non in l. 1. poſt nu. 9. iuxta fi. in verſ. aliquando hæreditas, vbi etiā Dec. (poſt nu. 18. in verſ. ſed ad hoc etiā reſponderi poteſt) ſequitur, infra vnde vir & vxor. Quibus in locis Iaſ. voluit hæreditatem aditam nomen hæreditatis retinere, quando per adeuntem alteri reſtituenda erat. Hoc enim ex iſto tex. confunditur † quia ſicut in confuſsione 17
actionum dicitur hîc, ita etiam in cōfuſſione hæreditatum & patrimoniorū hæredis & teſtatoris dicendum erit, quòd ſcilicet illa per aditionem confundantur, poſtmodumq; per hæredem reſtituta hæreditate confuſsio illorum patrimoniorum reſoluatur, quæ omnino ad ea quæ aduerſus Iaſ. concludendo in dicta Rubrica ff. ſolu. ma. num. 74. expoſui, addas.

Et dum Bal. ex iſto tex. colligit, prætorem viuum hæredem facere poſſe, iudicando in petitione hæreditatis, licet id mortuus prætor non poſsit, §. quos autem inſt. de bono. poſſeſ. idq; ſequi Rimin. in vltimo no. videtur. Tu dicas id ex tex. noſtro minime † probari, quādo- 18
quidem iudex qui profert ſententiam in petitione hæreditatis, quem directo hæredem non facit, ſed potius illum hæredē eſſe declarat, ex Bar. in l. 2. in fi. & in l. licet ff. de petit. hæred. nec non in l. 1. in prin. ff. de edendo, latiuſq; Couarru. reaſſumit practicarum quæſtionum c. 12. nu. 1. Et qui declarat, nihil de nouo facit l. hæredes §. 1. ff. de teſtam. traditq; latè Roma. conſ. 45. nu. 1. Sed potius factum declarat, Bar. in l. ab executore

f col.

col. 2. verſ. quarto ſecūdò ff. de appellat. cum alijs de quibus copioſè per Zuchar. in l.fi.nu.43.C.de edicto diui Adria.toll.

Gloſ.in ver. confuſa. Diuide vt per Rimin. Iacobi.atq; Iaſ.in tres partes. Et aduerte quòd hæc gloſ. mouet dubitationē circa confuſionem actionis, an ſcilicet in omnem euentum, adita hereditate debitoris per creditorē, actio extincta eſſe dicatur. Et in reſolutione quæſtionis fluctuat, nam in verſ. ſed ibi propter inuentarium, expreſsè tenuit actionē extinctā nō eſſe, prout etiā hoc idem profeſſa videtur, in l.in imponenda in ver. actiones infra ad l.falci. Et in verſ. ſed ſi velis, hîc poſito, tenet oppoſitū, cum moderamine tamē, quod ex illis verbis, quin deducat, colligitur. Et ideò iudicio meo ceſpitaſſe Chriſtophorus Alberi. in præſenti videtur, dum declarando mentem huius gloſ. aſſerit, in ea. ſimpliciter non dici, ex inuentarij confectione confuſsionē ceſſare, cùm gloſ. addat ver. illa l. quin deducat, in quibus moderamē cōtinetur prioris dicti. Ex ſupradictis enim conſtat Accur. duo dicere, quorū vnū alteri aduerſatur, niſi occurras ex eo, quòd in ſecūda ſolutione Accur. videatur ponere ſuā opinionē, iuxta gloſ. in l. qui filiū §. ſabinus ff. ad Trebell. Et hoc admiſſo, videamus in quo rectius Accurſ. ſentiat, quidue in propoſita q. tenendū ſit, & Bar. poſt Pet. & Cyn. quem multi ex poſterioribus ſequūtur, exiſtimauit, etiā inuentario con-
19 fecto actionē † extinctam fuiſſe (de quo tamen vide Sebaſtianum Monticulū in tract. de inuētario cap.1.nu.95.& cap.10. nu.11.eundemq; cap.12.nu.177.vbi actiones hæredis cōtra defunctū confundi, vel non cōfundi ex quadruplici reſpectu explicitè cōſiderat quod tamen prius idem c.1. nu.132.implicitè expoſuerat) motus ea ratione, ne idem apud eundē ſit debitor & creditor, d.l.vranius ff. de fideiuſſo. Et in hoc cum Bar. eſt cōmunis dd. ſchola, ſi credamus Purpur. poſt nu.31. Et pro hac Bar. opinione vltra alios Hieronymus Tortus inducebat rationem, quia ſi actiones non fuiſſent cōfuſæ, ſequeretur quòd quis pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decederet, & quoad quid cum hærede, quoad quid verò ſine eo, aduerſus l.ius noſtrū ff. de reg.iu. Sed tuēdo contrarium ad hanc rationē Hieronymi recolendę memoriæ Dñs præceptor meus Nicolaus ab Armis (cuius meminit Antonius Ang. Carcaſona in additionibus ad Iaſ. in §. actionū poſt nu. 73. in litera N, in additione incipienti, cogita, vbi ſubtilem doctorē Bononiēſem appellat inſt. de actionibus) me audiente Bononię, reſpondebat, ex regula l. hęres quandocūq; 54. ff. de acqui. hęred. Et quia ſupradicta locum habent à principio, ſecus ex poſt facto. Alia etiā ratione Lancelo. Bar, ſententiā confirmat, ex tex. in l.fi.§.ſin verò hîc à gloſ. allegato, ibi, ſimilem fortunā, conſiderando quòd nullū ſimile eſt idē l. Quod Nerua ff. depoſi. non itaq; eadem cōſideratio in hærede adeunte adhibēda eſt, vt duret actio in ſui ſubſtātia, ſicut in alijs creditoribus durare cōſueuit, verùm quia quoad effectū durat, hæres ſimilem cum creditoribus fortunam habere creditur. Sed idem inſignis Nicolaus ex verbis tex. ibi, per omnia, tolli difficultatem putabat, quaſi quòd ſi per omnia, ergo in nihilo deſidium inter hæredem atque creditores intercedere poterat, l.1. cum ibi plenè nota. ff. de leg.1. Tertio idē Lācelo. Dec. vtitur alio argumēto. Nam inuētarium regulariter poſt aditā hęreditē fit, quo tempore medio, ille qui cum beneficio inuētarij adit, habet hoc ſolum priuilegium, vt tempore illo labente, cōueniri nō poſsit, l.fi.§. donec infra de iu. delibe. Tunc ergo neceſſario actio confuſa eſſe debet, eaq; ſic confuſa inuētarij factio, nō poteſt eam ſuſcitare, d.l. qui res §. aream, ff. de ſolutio. Et hoc argumento pro Bar. vtitur etiā Corneus in d.l.fi.§. in cōputatione nu.9. ad fi.C. de iu. delib. Cæterùm huic rationi occurras, vt hîc per Purpur. poſt nu.36. Cui' dicta retulit ſequutuſq; fuit D. Meneſius in d.l.3. nu.25. Ex quibus defenſa videtur Bal. opinio & aliorū in præſenti aduerſus Bar. pro qua efficaciter ſtringere videtur tex. in d.§. ſin verò, dum tex. dicit, nō cōfundantur, iūctis verbis tex. ibi, per omnia.

Pro opinione tamen Bar. quæ de iure proculdubio verior eſt vltra dd. moueor. † Nam inuentarium ea ratione confe- 20
ctum eſſe ab hærede creditur, ne vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti teneatur, vt ex d.l. fi. in §. in computa-

tatione & ex ſcribentibus ibi, ſatis colligitur, notantq; pleriq; alij quos vnà cōgerit Pinell. in l. 1. par. 3. poſt nu. 81. in verſiculo ampliatur ſeptimò infra de bon. mat. ergo, præter intentionē hæredis, qui videtur ſe cōformare cū propoſito legis, argumento l. hæredes mei §. cùm ita & eorum quæ ibi notantur ff. ad Trebell. non debet inuentarium illud effectum non confundendarum actionum (cōtra regulas iuris communis) operari, ex regula l. non omnis ff. ſi cer. peta. Rurſus facit, nàm ratio propter quam Bal. & ſequaces dicunt actionem ex inuētario confuſam non eſſe, ea eſt, quia ſcilicet hæreditas pro non adita habetur, vt pulchrè poſt alios Iaſ. declarat conſ. 28. col. fi. vol. 3. & Menoch. conſ. 89. num. 8. ſicq; illud mediante legis fictione prouenit, modo ſic arguo. Nam ad hoc vt fictio locum habeat, duo neceſſariò concurrere debent, neceſsitas ſcilicet, & æquitas, l. deniq; ff. ex qui. cau. maio. ſed in propoſito noſtro neceſsitas non ſubeſt; quod ex his quæ Bar. hìc adducit, euidenter apparet, probaturq; in ſimili ex l. in imponenda infra ad l. falci. & per tex. in l. ſtichum aut Pamphilum §. aditio, iuncta gloſ. in ver. retinet ff. de ſolutio. (quamuis fatear ex his quæ Alex. hìc dicit, vt quandò ipſa actio haberetur pro extincta, ſi id cederet damno hæredis, quòd tunc ex inuentarij confectione conſtituamus, actionem confuſam eſſe) ſimiliter nec vtilitas aliqua ſubeſt. Nā quod attinet ad eas quas Alex. hoc loci commemorat, certiſsimū eſt eas non concurrere, nam quod attinet ad primā de actione primeua, quàm in l. noſtra poſſet hæres intentare, dicetur infra in gloſ. fi. Quoad aliam verò de ſeparatione bonorum per officium iudicis obtentā, iuxta terminos quibus vtitur Alex. (poſt Bal. atq; Pau.) & Iaſ. tam hìc quàm in d. conſ. 28. col. 2. verſ. confirmantur prædicta.

Tu expeditè in prædictis nouiter vltra
21 omnes † dicas, vtilitatem hanc de iure non procedere. Et primo dum Alex. dicit officio iudicis poſtulato fieri poſſe, vt hæredi aſsignetur aliquid de hereditate pro ſuo credito. Hoc enim ſtatutis in d. §. in computatione iun. verſiculo ſin verò ipſe, repugnare videtur, vbi dūtaxat hęres in quatuor caſibus prærrogatiuam habet. Et hoc eſt quod Bar. hìc dicit, quod in hoc id tantummòdo habet; quod in computationem cum cæteris creditoribus quod ſibi debetur, venit, ex verbis Imperatoris ibi, dum ait ſimilem cum alijs creditoribus per omnia habeat fortunam. Pondera verba illa, per omnia, quibus ſignificatur, non competere electionem circa rem hæreditariam hæredi aſsignandam. Secundò nam inuentarium operatur, vt hæreditas adita non cenſeatur, ſed ante aditam hæreditatem, hæredi id non liceret, vt colligitur ex Iaſ. in præſenti Paulū de Caſtro taxante, poſt nu. 3. in verſiculo, ſed caue, nec non in dicto §. in computatione in ſecūdo no. facitq; tex. in l. vt debitum infra de hæredi. actio. ergo nec etiam poſt aditam, cùm hoc inuentarium operetur ſcilicet; hæreditatem pro non adita haberi. Neq; aduerſus ea quæ diximus, d. §. & ſi præfatam in d. l. fi. facit, quia ſolùm intendit ille tex. hæredem inuentarium facientem, ſine damno indemnemq; conſeruare: reſpectuq; huius illum priuilegio afficere, non autem eo quo Bal. & Alexand. putarunt, cùm id iure cautum non reperiatur, cùm ergo vtilitates prædictæ ceſſent, quæ ſufficerent ad oſtendendam æquitatem, mirùm non eſt ſi & ipſa quoq; fictio ceſſet, perconſequenſq;, omne quod ab illa fictione prouenit atque pendet. Preterea circa illud quod de ſeparatione bonorum præfati dd. dicunt, quòd ſcilicet hic creditor hæres inſtitutus poſsit eam implorare, aduerte, quia hoc iuris ciuilis regulis obuiare videtur, † quandoquidē cre- 22
ditores defuncti, non autem hęredes eam impetere poſſunt, aduerſus ipſum hæredem, quòd autem ipſe hæres creditor, poſsit hanc ſeparationem aduerſus ipſummet petere, neſcio quo iure procedat, cùm creditores ipſius hæredis non admittantur ad prædictam bonorum ſeparationem obtinendam, l. 1. in prin. in verſiculo ex contrario iun. §. quæſitum & iun. ſi ſed ſi quis ſuſpectā ff. de ſeparatio. vbi creditores hęredis admittūtur ad ſeparationē bonorū implorandā; quādo hæres ipſe ſeparationē illā petere poſſet, ſed creditores regulariter nō admittūtur

dicto verſiculo ex contrario ergo multò minus hæres. Cogita.

Et finaliter pro reſolutione quæſtionis motæ per gloſ. noſtram componendo & concordando doctorum dicta, poteſt vl-
23 tra eos ita fortè diſtingui, † quòd aut conſideratur inſtans atque tempus, in quo cum inuentario hæreditas aditur, & eo caſu extincta dicatur actio, quia hoc procedit de rigore iuris, & ita Bartoli, ſequaciumq; ſententia obtineat. Aut conſideramus in aditione ipſa futurum euentum, & tunc verius videtur dicere actionem extinctam non eſſe, ſed potius ceſſare, in pendentiq; eſſe, declarando, vt per gloſ. & dd. in l. 2. §. & harum vbi in verbo, detur, Accurſius ff. de verb. obliga. Neq; hoc inconuenit cum etiam in contractibus aliquid in pendenti eſſe poſsit, ex multis quæ ad hoc Butigella allegat ad l. ſi quis nec cauſam poſt nu. 8. ff. ſi cer. pet. Et futurus quidem euentus conſiderari poſſet, vbi ſuſpitio eſſet, de præiudicio hæredis fortè circa ademptionem hæreditatis, ex aliqua probabili à iureq; agnita ratione, vt puta, quia rumor eſſet circa quærelam inofficioſi teſtamenti, vel circa aliam cauſam, ob quam hæres iure poſsit ab hæreditate à ſe adita cadere. Nam ea in ſpecie (aliiſque ſimilibus quæ proponi poſſent) ex æquitate potius actio ſuſpenſa, quàm extincta exiſtimari debet, ſicuti Accurſius in d. §. & harum ver. in pendenti, tacitè inſinuaſſe videtur. Et ita Bal. aliorũq; ſententia procedat. Quid autem dicendum vbi à teſtatore inuentarij confectio remiſſa eſſet, an eo caſu procedat hæc vltima opinio Bal. vide Pariſ. conſ. 69. num. 37. vol. 2.

In eadem gloſ. in fi. ibi, aut fideiuſſor reo promittendi, omiſsis alijs gloſ. partibus quas proſequaris, vt hic per Pau. Caſtren. Cur. Senio. & Iaſ. quoniam non habent difficultatem, ex iſta parte (in qua poſſunt ſubtilia & difficilia tractari.) Nota obligationem fideiuſſoriam extingui, vbi cum ea principa-
24 lis concurreret, † tex. eſt, quem gloſ. in preſenti nõ allegat in l. generaliter quinta, ff. de fideiuſ. vbi tex. rationem ponere videtur, eo quòd obligatio rei plenior eſt. Et ſic (vt dicit Pau. Caſtren.) ſi fideiuſſoria obligatio non tolleretur ſuperflua foret. Sed tu aduerte ad duo, & primò ad rationem Vlpia. in d. l. generaliter, dum ait obligationem rei principalis pleniorem eſſe, & poſt modum ad ſubauditionem Pau. & quoad primum ratio I. C. non videtur † ex iure proce- 25
dere, ex regula iuris qua cauetur, fideiuſſorem efficacius non in plus obligari poſſe, l. fideiuſſor obligari §. fideiuſſor & l. 1. ff de fideiuſſo. Et in hoc videmus quòd fideiuſsio quæ ſine ſtipulatione fieri non poteſt l. blanditus C. de fideiuſſo. non ſequitur naturam ſui principalis, ſicuti etiam de ſtipulatione quantum ad iſtum effectum efficacius obligandi, dicimus, quòd nõ intelligatur ſecundũ naturam actus cui adijcitur, prout cõtra l. ſi ſtipulatus ff. de vſur. benè probatur ex tex. quem ibi ad hoc pro ſingulari ponderant, poſt Pau. Caſtren. Vincentius nu. 4. & alij, in l. miles §. decem ff. de re iudi. (vbi etiam latius dixi) & Pau. Caſtren. ibi arguit in hoc puncto de ſtipulatione ad fideiuſsionem. Præterea nam vt dictum eſt, cùm fideiuſsio citra ſtipulationem fieri nequeat, cui dubium erit obligationem fideiuſſoris pleniorem eſſe obligatione rei, ex quo ſtipulatio (qua mediante fideiuſsio fit) natura ſua cautionalis eſt. Et vt iura dicunt, in ſtipulatione illud agitur, vt quis cautior & ſecurior reddatur, l. 1. §. 1. verſiculo & ſciendum eſt, in fi. ff. de præto. ſtipula. Neque obſtat, quòd fideiuſſor in duriorem cauſam obligari non poſſit l. Græcè § illud ff. de fideiuſſo. Quia illud intelligi debet quando ageretur, vt in plus ratione materiæ obligaretur, in eo enim exceſſu nulla eſt fideiuſſoris obligatio, ſecus in duriorem cauſam reſpectu efficacioris modi obligandi, & ita ad illum tex. reſpondendo, dicit Gaſpar Caballinus Milleloquio 250. nu. 2. & poſt nu. 4. vbi pulchra neq; vulgaria pro intellectu d. § illud, & eorum quę ibi dd. dicunt, proponit.

Quantũ etiam ſpectat ad ſubauditionem Paul. Caſtren. quã ad rationem Vlpia. in dicta l. generaliter facit, vltra Cur. Senio. hic num. 14. Iaſ. 4. & Dec. 21. dico eam procedere minime poſſe, nam vbi ac-

acceſſorium potentius eſſet principali,
ſuperfluum dici non poſſet, cùm tũc ac-
ceſſorium in principali influat, omiſſoq;
principali illud attendatur, vt videre eſt
in auth. ſacramenta puberum C. ſi ad-
uer. vendi. retenta inductione ad illum
tex. & ad multa alia quæ allegat Hippo-
ly. in Rubrica ff. de fideiuſſo, poſt nu. 67.
& benè probatur in §. ſi quis in aliena ta
bula inſt. de rerum diuiſ. & quia quan-
doq; etiam quòd principalis non con-
ſiſtat, id quod ſequitur locum habet, l.
cùm principalis vbi Dec. num. 3. ff. de
reg. iur.

Quapropter in hac inueſtigatione ra-
tionis, alia fortè aſsignari poterit, vt ſcili-
cet, ideò fideiuſſoris obligatio tollatur,
26 † quia vbi ſumus in dubio origo rerum
attendi debet, l. qui id quod in prin.
verſ. cauſam ff. de donatio. cum alijs
quæ Hippoly. in dicta Rubrica nu. 65.
allegat, & origo quidem obligationis à
principali debitore prouenit, mirùm igi-
tur non eſt, ſi fideiuſſoris obligatio non
attendatur. Et præſertim cùm in libera-
tione obligationis, fauor verſetur, l. Ar-
rianus ff. de actio. & obliga. & iura ma-
gis fideiuſſori quàm reo faueant, l. ſan-
cimus C. de fideiuſſo. iuncta l. & ſi poſt
tres ff. ſi quis cautio. vt perpendit Ale-
xandrinus in repetitione l. vinum nu.
148. ff. ſi cer. peta. Et quòd origo illa
attendatur pro ratione in caſu noſtro al-
lego in ſimili bonum textum in l. fundo
mihi legato ff. ad l. falci. vbi ſi legata-
rius cui fundus conditionaliter legatus
erat, ab hærede grauato inſtitutus fue-
rit hæres, & poſtquàm hæreditatem il-
lam adijt, conditio legati purificata fue-
rit, res legata non iure hæreditario, ſed
cauſa legati obuenit. Et hoc quidem
quia origo ipſa attenditur, vide tamen
ad propoſitum illius textus, & etiam ad
noſtrum, Peraltã in l. cùm pater §. à fi-
lia poſt num. 75. & ſequent. de lega. 2.
Et ita tenendo, quòd ſcilicet fideiuſſo-
ria obligatio extincta ſit, hoc tam vltra
dd. dilatare poteris, etiam quòd fideiuſ-
27 ſor debitorem principalem † ſe ſua con-
uentione conſtituiſſet, nam etiam in tali
caſu haberetur adhuc ratio obligatio-
nis primariæ, quoad effectum excuſsio-
nis, quia (vt ſupra dixi) origo attendi
debet. Et ita propter hanc rationem ſic
dd. communiter reſoluunt vt Hippoly.
dicit dicto nu. 65. (licet nu. 70. is contra-
rium teneat.)

Limitatur modo concluſio gloſ. ſupra
adducta, vt locum non habeat, quoties
creditoris intereſſet † obligationem fide- 28
iuſſoriam non extingui, id quod in præ-
ſenti inexpreſſò Dec. dicit poſt num. 21.
verſ. & retenta opinione. Et Cur. Iun.
nu. 16. quòd glo. noſtra ante eos in finali
bꝰ verbis ſenſiſſe videtur, dũ ait fideiuſſò-
riam obligationem non tolli, vbi cõtin-
geret, reo principali naturaliter dunta-
xat obligato, fideiuſſorem hæredẽ exiſte-
re, quia vt gloſ. dixit, neutra tolleretur,
neq; etiam ſola naturalis debitoris prin-
cipalis, fortè, vt origo fideiuſſoria ma-
neat, per ſupradicta, & per alia iura quę
gloſ. allegat, declaratq; idem Cur. dicto
nu. 16. Et tu hoc vltra ſcribentes, multò
magis obtinere dicas, vbi de commodo
fideiuſſoris ageretur, † ſi ſua obligatio 29
extincta non foret, vt in hoc exemplo
coniectari licet, vt quando fideiuſſor
hæres principalis debitoris, fuiſſet cre-
ditor rei ſtipulandi, iſq; fideiuſſor com-
penſatione vti vellet. Nam eo caſu, vt
commodè compenſatio ineatur, con-
ſultius foret, dicere fideiuſſoriam obli-
gationem minime ceſſare, argumento
eorum quæ in ſimili caſu Hippoly. in
dicta Rubrica nu. 11. tradit, dum dicit in
fideiuſſore beneficium excuſsionis ceſ-
ſare, vbi creditor rei principalis aliâs de-
bitor eſſet fideiuſſoris, iſq; vti compen-
ſatione vellet. Hoc enim in caſu fide-
iuſſor iure non diceret, excute prius
principalem, quinimo ad compenſan-
dum cogi poſſet, ad hocq; (ſi bene ad-
uertatur) tex. ſeruit, in l. 5. ff. de com-
penſa. vbi fideiuſſor debitum eius pro
quo interuenerat, aut debitum ſuum cõ-
penſare poteſt, cum credito eius qui ha-
bebet tam fideiuſſorem quàm princi-
palem debitorem obligatum. Ecce ergò
vbi fideiuſſor eligere poteſt, ſic ad pro-
poſitum dicendum erit, vt ſi fideiuſſori
expedierit obligationem, qua ipſe tene-
tur, manere, neutiquam extinguatur. Et
maximè cum creditori non noceat fide-
iuſſoriam obligationem durare fideiuſ-
ſoriq; proſit, vt & illa duret, quòd facilè

tolerandum eſt argumento tex. in l. à diuo Pio §. quòd ſi res (vbi in vltimis verbis Zaſ. no.) ff. de re judi. Et retento quod diximus, fideiuſſoriam obligationem non extingui, vbi creditoris intereſſet, inferunt dd. ex eo ad plures vtilitates, & illa potiſsima videtur, quòd quamuis fideiuſſoria obligatio quieſcat, non tamen obligatio pignoris dati à fideiuſſore ceſſat, l. cùm quis §. fi. ff. de ſolutio. & tex. quidem ille in hoc puncto mirabilem continet diſpoſitionem, ſi credamus Ang. & Pau. poſt Bar. ibi.

Et de ratione quare extincta fideiuſſoris obligatione, altera pignoris non pereat, acris eſt apud dd. cõcertatio, ſi credamus Cur. Iun. in præſenti poſt d. nu. 18. Et tu aliorũ rationibus dimiſsis, eam tradas

30 † quæ deſumi poteſt, ex vulgata iuris regula, qua cauetur. Cauti⁹ eſſe pignori incumbere quàm in perſonam agere, §. furti inſti. de obliga. quæ ex delicto naſ. l. itaq; §. fi. ff. de fur. facitq; tex. in l. plus cautionis ff. de reg. iu. Et quia de maiori vtilitate creditoris ageretur, vbi pignus haberet, quàm vbi actionem, ex regula l. minus eſt 205. ff. de reg. iu. Ideò mirùm non eſt, ſi extincta fideiuſſoris obligatione, altera pignoris ab eodem cõſtituta, permaneat, vel ex eo maximè. Nam cùm pignus illud conuentionale ſit, vt in d. §. fi. ſupponitur, ſatis in eo videtur creditor lucrari, cùm voluntati ſuæ ſatisfaciat, iuxta per Accur. tradita in l. pen. in gloſ. fi. ff. de condict. cau. da cau. non ſequu.

In gloſ. fi. in prin. ibi, ſentit gloſ. ex ſubiecta ſtipulatione per heredem de ſatisfaciendo ſibi & creditoribus hæreditarijs, actionem ex ſtipulatione certi cõdictionis competere, quod dd. hìc dicunt verum eſſe; quando ſolùm ageretur ad creditum ſtipulantis, quod certum eſt. Et ideò mirùm non eſt, ſi certi condictione agatur, vt in prin. inſt. de verb. obliga. ſecus ſi ageretur quoad creditum aliorum creditorum hæreditariorum, vt illis poſſeſſor hereditatis ſatisfaciat. Nam tunc ad incertum ageretur, quo caſu expoſitio gloſ. ſuſtineri nõ poſſet, cùm certi conditio tunc non detur, ſed actio ex ſtipulatu d. prin. inſti. de verb. obliga. quod in præſenti Bal. Sali. Pau. de Caſtro & Moder. omnes dicunt, vt Cur. Seni. refert. nu. 16. & Iunior 19. allegantes tex. in l. liber homo (ſecũda) §. fi. ff. de ver. oblig. Sed tu aduerte, dum loquuntur de ſatisfactione creditorum hæreditariorum in vltimo caſu, nam iudicio meo non aptè explicant, neq; ſubaudiunt, † cùm certũ illud ſit quòd per relationem ad aliud certificari poteſt, l. aſſe toto. 77. l. quotiens §. ſiquis nomẽ ff. de hæredi. inſti. Nec obſt. quòd de præſenti incertum ſit, nam ſi dubium non fuerit, quin aliquandò certificari poſsit, pro certo illud habetur, l. Gallus §. vt inſtituens, vbi nu. fi. Salomonius ponderat ff. de lib. & poſth. latiuſq; de hoc à me aliàs dictum fuit in l. certum in ſecundo no. ff. ſi cer. peta. explicatq; copioſè Peralta (cuius dicta prædictis ſatis famulantur) in l. 1. num. 46. per totum ferè ff. de leg. 2. & nouiſsimè Iulius Clarus lib. 3. §. de teſtamentis quæſt. 36. nu. fi. Cùm igitur credita quæ in hæreditate ſunt, poſsint ex inſtrumentis probari, eadem ſuper illis conſideratio habenda erit, ac ſi de præſenti certa creditorum quantitas expreſſa foret, argumento l. Cùm quidam §. quod dicitur ff. de acquiren. hæred. & l. antiqui ff. ſi pars hæredi. peta. Quibus probatur ſatis eſſe, penes legem aliquid certum, quando illud penes rerum naturam certum foret, quamuis apud nos incertum ſit, & ita ad hoc propoſitum iura illa Pau. & Ang. de Periglis in dicta l. 1. ff. de leg. 2. expendunt, ex relatione Peraltæ, vbi ſupra. Neq; obſtat tex. in d. l. liber homo §. fi. ff. de ver. obliga. quia ibi vltra dationem intereſſe ſtipulantis concurrebat, quod intereſſe, per rerum naturam incertum eſt, vt no. dd. in l. vni. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt. vnde ratione adiuncti incerti, certitudo quæ circa dationem viget, alteratur. Et ita in loco remoto tex. illum Ioan. Igneus intelligere videtur, in repet. l. quatenus nu. 32. ff. de reg. iu. dum ait obligationem dandi, quandoq; incertum continere, quamuis in non diſsimili propoſito contrarium explicet Nat

32 ta. conſ. 63. in nu. penultimo.

Cogita tamen, ſi dicta doctorum in præſenti poſſent procedere, vbi credita probari ex inſtrumentis non poſſent, opinio autem

autem noſtra vbi in inſtrumenta ſubeſſent. Et ideò deliberare poteris. Quãtum autem ad illud quod hîc perpendit Dec. de verbo, ſatisfacere, in textu noſtro poſito, & ſequitur Cur. Iun. nu. 2. dum dicunt textum noſtrum loqui in pacto de ſatisfaciendo, quo caſu in pacto illo incertum verſari videtur, ex quo, ex vi illius verbi debitor dando pignora, vel fideiuſſores liberari poteſt, iuxta l. 4. in §. ait prætor (vbi anno præterito ego copioſius dixi) ff. de re iudi.

Aduerte quòd verbum illud ſatisfacere, in textu noſtro † illud iuris

32 miniſterium de quo in d. §. ait Prætor non importat, ſed ſolum illo verbo obligatio, quam poſſeſſor hæreditatis aſſumit, de ſoluendo creditoribus deſignatur; & iſte eſt verus ſenſus illius verbi, dicant quod velint Dec. & Cur. Iun. In eadem gloſ. ibi l. rebus, dic vt habetur in l. legem (vbi Deo dante excutiemus) infra eo.

In ea. gloſ. ibi, aget actione ſibi competente prius, pro diſcuſsione dic, vt per Bar. poſt num. 5. in verſ. ſi vero pactum non fuit, & propoſitum huius gloſ. eſt, quòd vbi victor non tradidit,

93 ſed dimiſsit rem † apud victum, cum pacto de quo hîc in tex. non poſsit ex illo pacto agi, etiam ex dimiſsione rei nõ veſtito, ſed potius ex ſententia priſtina iudicati actione, & ita dd. declarant, atq; ſequuntur.

Sed hîc ſubeſt acerbus ſcrupulus de dimiſsione, quę idem quod traditio pręſtat §. interdum inſt. de rer. diuiſ. Quare non in ea ita, prout in traditione circa veſtimentum pacti ſtatuendum ſit?

34 vt ſcilicet illa † nuditatem pacti cooperiat, atque veſtiat? Varijs modis dd. huic obici reſpondent. Et primo Bal. ſatisfa-

35 cit dicens † tunc demum ex dimiſsione agi non poſſe, quando illa ex pacto de non petendo, quod facit, victor, prodiret, vt quando is dixiſſet, ſi mihi & crediteribus ſatisfeceris, non petam a te hæreditatem. Et ſic per verba negatiua non petendi, quo caſu victor perfectè implere non poteſt, quia ſi eo die non petat, poterit tamen cras, aut altero die petere, l. eleganter §. penul. ff. de condict. indeb. Neque ab eo exigi poteſt, vt caueat cùm in contractibus cautio Muciana locum non habeat, prout ita omnino in iſta materia dicit gloſ. & Bar. in l. ſiue apud acta, vbi vide D. Meneſ. num. 13. 14. & 15. infra titulo primo. Secus ſi dimiſsio per affirmatiua verba pacti liberatorij, vt per acceptilationem, vel alio medio conciperetur, quoniam cùm perfectè victor eo caſu implere poſſet, mirùm non eſt, ſi præſcriptis verbis actionem producat, vt Bar. poſt gloſ. in d. l. ſiue apud acta, & alij dd. quorum nomina Alex. ibi nu. 4. retulit, tenuerunt. Et pro iſta differentia facit, nam pactum de non petendo ab vno ex correis ſtipulãdi factum, non nocet alijs, ſolutio autem, vel acceptilatio obeſt, vt Bar. tradit in l. ex duobus (& ibi latè de ratione diuerſitatis per Ruy. nu. 12.) ff. de duobus reis.

Sed hæc ſolutio ex ſolo defectu Iaſ. in præſenti deſplicuit, & aliâs recolendæ memoriæ præceptor meus Dominus Nicolaus ab Armis ſubtilis doctor bononien. in voce hanc ſolutionem confutabat, eo quòd data terminorum, paritate, idem concludendum erat in traditione, cui ſubnixum erat pactum de non petendo, ſed dum caſus ſe obtulit. Ego in circulis occurrebam, quòd hæc impugnatio non procedat, neque poſsit ad terminos quæſtionis noſtræ adaptari, quia ſi ego trado in executionem conuentionis initæ, nulla via poteſt quod dictum eſt, ad pactum de non petendo referri, quando illud pactum illum mihi teneri pręſuponit, l. ſi vnus §. pactus ne peteret ff. de pact. Et ita in acceptilatione videtur, quod penitus ab eo quod propoſuimus circa terminos noſtros abhorret, quia illa traditio ſeu dimiſsio, facta fuit hoc animo, vt ſe liberaret ab obligatione, ex conuentione, qua tenebatur, pariq; modo, in dimiſsione facta in ſpecię huius l. quę verſus exequutionẽ dicti pacti facta eſt, dicendũ videtur, quomodò ergo hîc pactum de non petendo vel acceptilatio cadere poteſt? fateor tamen, hæredẽ paciſcentem poſſe cùm poſſeſſore illarum rerum hæreditariarum de non petẽdo paciſci. Sed tunc non eſſet dimiſsio facta circa executionem conuentionis.

Alio itaq; medio Pau. Caſtren. hanc

diſcordiam componebat nu. 7. in fi. dicens, quòd etiam in caſum dimiſsionis
36 † res erat dubia, & propter dubium illud dimiſsio ex cauſa tranſactionis facta fuit, cuius tranſactionis finis non eſt, vt dominium transferatur, ſed potius vt recedatur à lite, l. ſi pro fundo infra titulo primo. Et ita ad declarationem Pau. Caſtren. (quem ipſe non refert) Iaſ. hîc dicit, poſt verſiculũ ſecundus caſus gloſæ eſt. Hîc aduertas, quia prout etiam Lancelo. Dec. hîc dicit, hæc fuit originalis ſententia Chriſtophori à Caſtellione, quæ tamen triplici ratione non ſatisfacit. Et primò quia impoſsibile eſt quòd in terminis l. noſtræ tranſactio interuenerit, cùm hîc lata fuiſſet ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, vt probant verba tex. ibi, obtinuiſti, maxime iuncta gloſ. tranſanctio itaq; hîc non intercesſit, l. poſt rem ff. de tranſact. Et dum de tranſactione gloſa loquitur de impropria intelligas. Secundò nam ſcrupulus per ſcribentes excitatus non eſt, quãdo in vno dominium transferatur, & in reliquo minus, quia tunc ſatis hæc ſolutio procedere poſſet; ſed vis eſt, quare ſicut pactum incontinenti appoſitum, iuxta traditionem veſtitur, ita vt actionem producat, quare non idem in dimiſsione dicere debeamus, cùm & illa ferè eundem effectum præſtet, vbi etiam non transfertur dominium, quia implet contractum, inducitq; liberationem, ſicut traditio ipſa, l. ſi ſponſalibus in §. 1. de iure dot. l. ſi mulier. ff. de condict. ob cau. Tertiò quia dimiſsio ex cauſa traditionis facta, tunc demum dominij tranſlationem inducit, quando res ſuper qua lis non erat dimittitur, d. l. ſi pro fundo iuncto prin. cum fine, ſicut in traditione.

Sunt & alij quos Lancelo. refert, qui dicunt, dimiſsionem illos effectus præſtare, quos traditio operatur, vbicunq; dimitteretur res quę erat penes aliquem ex voluntate ipſius dimittentis. Et ita contraria procedant, ex Bar. ſententia in l. certi condictio §. fi. ff. ſi cer. peta. quod à re noſtra alienum videtur. Cùm hoc loci res non fuiſſet penes eum, de voluntate ſua. Cæterum hæc ſolutio difficultatem non tollit, & quia d. l. ſi ſponſalibus loquitur in re, quæ non erat penes eum de voluntate dimittentis. Et pari modo in d. §. interdum.

His igitur ſolutionibus minime ſtantibus Cur. Iun. nu. 21. in fi. aliter articulum expendebat, † dicens propterea dimiſ- 37
ſionem non operari effectum veſtimenti, quia quòd illa vim traditionis, quoad dominij tranſlationem habeat, contra regulas iuris ciuilis videtur, ideoq; illud ad cõſequentiam trahendum non eſt, vt pactũ nudum cooperiat, argumento l. quod verò ſupra de ll. Sed tu aduerte, ꝙ dimiſsio ita demùm traditionis effectum habet quantum ad vim transferendi dominij, quoties poſſeſsionem quã quis habet, concommitatur titulus nouus, habilis atq; potens, ad eam dominij trãſlationem inducẽdam; & ita intelligi debet d. §. Interdum & ſimilia iura, vt dixi in l. poſtquam liti ſuper primo no. ſupra eo. Neq; mirùm quidem nam dominiũ ita demum ex actu transferri creditur, quoties contractus ad id aptus fuerit, l. 1. §. fi. ibi tamen non videtur ff. pro dote cum ſimilis. que Zaſ. allegat conſ. 12. nu. 26. vol. 1. Cùm ergo in ſpecie tex. noſtri ob ſententiam ad fauorem dimittentis latam, dimiſſa ſit apud poſſeſſorem res, ex ſententiaq; in dimittentem dominiũ tranſlatum non fuerit (cùm per ſententiam dominium non quęratur, ad gloſ. in l. exceptio ff. de excep. rei iudi. qua motus ſic definiuit Ripa ad Rubricam nu. 1. & Zaſ. eo. ff. de re iudi. nec non idẽ Zaſ. in l. vt vim quam legit continuatẽ cum l. 1. nu. fi. ff. de iuſt. & iu.) mirũ etiã non erit ſi in ſpecie tex. noſtri dimiſsio ipſa vim traditionis quantum ad cõmodum tranſlationis dominij non habeat, Cogita.

Quid igitur in tanta varietate dicendũ? & ſi quod ſentio exprimã, placet † mihi 38
Oldradi atq; Alberici ſentẽtia, tenentiũ, quòd ſi res ipſa ſeu hæreditas per victorẽ dimiſſa eſſet victo, in executionem conuentionis, pacto in continenti appoſito, vt eidẽ victori & creditoribus ſatisfaciat; quod tunc ex illo pacto preſcriptis verbis actio oriatur, ſicq; in effectu fateor contrarium, prout etiam Lancelo. hac ratione motus (nõ diffitetur) ponẽ te poſſidere hæreditatem, & me, aduerſus te agẽtem

tem in petitione hæreditatis obtinuiſſe, teq; mihi reſtituiſſe hæreditatem, ego mox trado, pacto iniecto, vt mihi & creditoribus ſatisfacias: cui dubium erit ex pacto illo rei traditione veſtito, actionẽ pręſcriptis verbis oriri? Et nemo id ſanè negabit, quando ratio euitandi circuitus, (ne vt mihi tradas & poſt modum ego tibi) id præſtare poſſet, argumento l. ſingularia cum ibi no. ff. ſi cer. peta & l. dominus teſtamento ff. de condict. indeb.

In fi. gloſ. declara hanc gloſ. vt hîc per Bar. in verſ. ſed quęro, quid ſi fuerint res diuiſę. Ex cuius theorica elicio. Primo ꝙ actio prima competere non poteſt, quia ſemel extincta, d. l. qui res §. areã, in quo dic, vt per Alex. qui multos contra hanc gloſ. tenentes recitat, volenteſq; primam actionem reuiuiſcere, ex quo hæreditas non remanet penes hæredem dolo & culpa ſui ipſius, vt hic per eos. Ego tamen teneo in primis, quòd quando hæc traditio hæreditatis fit ex aliquo contractu, qui ſit vltro citroq; obligatorius, quòd tunc agatur actione deſcendente ex illo contractu, per tex. in l. 2. §. fi. ff. de hæredi. vel act. vendi. dum de ſeruitute loquitur, & dicit ex vendito agi poſſe. Et idem voluit ibi gloſ. in §. præcedenti in ver. teneri in l. 2. in ver. ſua infra, eo. tit. Et idem eſſet quando non pręcederet contractus vltro citroq; obligatorius, vt donatio. Nam tunc ratione taciti pacti, actio pręſ. verb. daretur, d. l. hæreditatem ff. de dona. (de quo tex. circa articulum veſtimenti coherentia contractus vide Dec. in l. in bonæ fidei nu. 1. & quod dixi in l. legẽm vltimo no. in prin. infra eo. vide etiam Rui. in l. 1. §. ſi ſtipulanti nu. 13. ibiq; Crottũ lectura ſecunda nu. 1. ff. de verborum obliga. & omnino qud dixi in l. petens ſuper ſecunda ampliatione ad primũ no. illius tex. infra eo.) Et licet aliqui dicant, iſtud tacitum pactum iuxta illum contractũ veſtiri cohærẽtia, quoad effectum actionis pręſ. ver. per l. 2. infra de pact. inter emp. & vendi. Ego tamen cõtendo. actionem ex illo contractu competere, prout eſt caſus in d. §. fi. quod ſi nullus cõtractus pręcederet, ego cẽſerem primã actionẽ dari quę pro non extincta habetur, quia reuiuiſcit, d. l. 2. §. pen. ibi, dùm dicit vicem hæredis, ideoq; teneri venditorẽ hæreditatis &c. Quę verba de actione prima neceſſario intelliguntur. Neq; obſt. quòd actio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit, quia vltra reſpõſionem ſupra datam, circa d. §. pen. ex mente doctorum quos Alex. allegat, reſpondeo, vt procedat, quoties actio extincta fuiſſet ex aliquo dolo vel culpa auctoris, alias ſecus, quia tunc pro non extincta haberetur, reuiuiſcitq;, vt hîc per eos, quod ego cõfirmo per tex. expreſſũ in l. cum qui §. fi. & ibi gloſ. ff. de inoſ. teſta. nec non per l. ſi maritus in fi. iuncta gloſ. ff. de vſufruct.

Dùm autem ſecundo loco Bar. concludit verba gloſ. intellegi debere de prima actione † ex ſententia, Paulus Caſtren. 39
impugnat, & etiam Iaſ. vt hîc per eos. Ego etiam contra Bar. reſoluo, ponderãdo verba gloſ. dùm dicit quòd ſi ceſſum non ſit, aget ex ſententia, ecce ergo vbi intentio gloſ. fuit conſtituere differentiã inter actionem prius competentem, & actionem ex ſententia competentem. Dùm tamen Bar. cõcludit quòd ex quo alter bona dimiſerat, videtur ipſe cum effectu hæres non eſſe, propter quod poſſet ſibi actio cedi, Alex. & Iaſ. dicũt hoc non tollere contrarium, eo quod penes ipſos creditores hæreditarios, aliqua actiõ nõ ſuberat cõtra emptores hęreditatis, vt dixi in l. 2. ſupra eo. Tu tamen dicas pro ſententia Bar. facere tex. in d. l. 2. iuncta d. gloſ. in ver. ſua infra de hæredi. vel act. vendi. In reliquis autem quę ad iſtum tex. ſpectant dicite vt per dd.

SVMMA RERVM L. ſi paſcenda.

1 *Ratione fructuum commode ſocietas initur.*
2 *Pactum valet, quo cautum eſt, vt fructus atq; emolumenta inæqualiter diuidantur.*
3 *Quod ſic vage intellectum de iure minime procedit.*
4 *Ex honeſtate non prouenit, vt inter ſocios æqualiter communicantes fructuum inæqualis diuiſio ineatur.*
5 *Conuulſa in hoc articulo iniqua quædam Azonis ſententia.*
6 *Pactum in mutuo ſubiectum, vt minus quam datum ſit reſtituatur, non valet.*
7 *Intellecta l. ſi non fuerint ff. pro ſocio.*
8 *Diſtinctione congrua, ſententia Azonis, cum ea quæ fuit Ioan. antiqui gloſſatoris, componitur, & aliter etiam nu. 9.*
10 *Recens ratio, quare, inter fratres, dum commu-*

f 5 niun-

minuatur ratio eius quod facere dumtaxat poſſunt, non habeatur.

11 *Ex verbis ad iudicem relatis, non illius officiũ, ſed potius actio naſcitur.*

12 *In edicto de pactis Prætor finem, effectumq; rei conſiderauit.*

13 *Si lex referat ad iudicem diſpoſitionem ſuam per verba præſentis temporis iudicis officium excitatur, ſecus ſi per verba futuri temporis ex decreto Iaſ.*

14 *Quod tamen ab auctore refellitur.*

15 *An regula ſuperius num. 11. expoſita ex tex. iſto probetur.*

16 *Bartoli declaratus locus in l. 1. ff. de condict. ex lege.*

17 *Quò procedat gloſ. in l. ſi ſoror infra de Colla.*

18 *Quæ cum tex. noſtro ad conſonantiam reducitur.*

19 *Quod Dec. hic contra quandam glo. exponit, ad mentem Accur. adaptari minimè poteſt.*

20 *Saluantur tamen Accur. & Decij ſententia in caſibus reſpectiuè ſuis.*

21 *An ex facto de quo in hoc tex. ſocietas an autẽ contractus innominatus prodeat.*

22 *In quaſt. propoſita expenſi tres dd. (pro reſolutione eius) caſus*

23 *Petri de Vbaldis confutata reſolutio.*

24 *Expenſa quædam Alex. obiectio.*

25 *Noua auctoris ad l. ſi tibi area, in verſ. ſed ſi puerum ff. de praſ. verb reſponſio.*

26 *Pro pleniori articuli reſolutione ab auctore aliquot caſus noue proponuntur.*

27 *Actio de dolo non facit quominus, ex negotio pro quo illa datur (in l. naturalis in §. quòd ſi faciam ff. de praſ. verb.) contractus innominatus exurgat.*

28 *Defenſa comm. dd. traditio, cui validè Alex. aduerſatur*

29 *Taxata gloſ. ver. ſi animo in l. ſi margaritam ff. pro ſocio.*

30 *Ex pacto de diuidendis fœtibus, ſocietas deprehenditur.*

31 *Opinio auctoris ſub dubio fortè, circa quaſt. ſupra nu. 21. expreſſam.*

32 *An in dubio & alio non dicto in ſocietate dominium transferatur.*

33 *Diſtinctione controuerſia terminatur.*

34 *Difficilius dominij tranſlatio, quàm obligatio introducitur.*

35 *Declaratio ad certos caſus in quibus dominij tranſlatio denegata fuit.*

36 *Riminaldi conſtans quædam reſolutio, improbata.*

37 *Perempta re in ſocietatem data cuiuſnam ſit periculum?*

38 *Decij conuulſa opinio circa reſtrictionem quam facit ad l. Titius ff. de praſ. verb.*

39 *Ex dicta l. Titius infertur ad quãdam quaſt. Socini.*

40 *Cuius Soci. doctrina in quibus terminis procedat, exponitur.*

Ad l. ſi paſcenda.

EX ordine Dec. nu. 1. ſit tibi ex tex. prima cõcluſio, reſpectu ſcilicet, fructuum † ſocietatem cõtractam eſſe, vbi 1
ab vna parte quantitas, vel ſpecies, ab altera verò opera impenditur, conuenit tex. in l. cum duobus §. ſi in coeunda ff. pro ſocio, & hoc ex tex. iſto colligitur, dùm in eo voce illa, partiaria, Imp. vſus eſt, quia ex inſtituto Rimi. ob hanc verbi vim, fœtus inter præſtantẽ pecora & eum qui operas impertitur, diuidendos eſſe, in ſignũ ſocietatis cõtractæ, deprehenditur, ſi enim ſimplex foret cuſtos, partem in fœtibus non habuiſſet, ex quo nudum miniſteriũ facti, ideſt cuſtodiæ ſibi fuiſſet commiſſum, poſſetq; de eo vt de mero executore, aut de nudo miniſtro dici, argumento tex. in l. ſi quis titio vbi per Bar. in ſummario & per eundem in l. cùm quidam nu. 11. ff. de leg. 2. & in d. l. ſi quis Titio tradit Peralta nu 19. in fi. & 20. vbi glo. allegat in l. Lucius §. à te peto ad fi. eo. tit. Huic tamen cuſtodi reſpectu rei cuſtoditæ actio in rem competit, l. Põponius in prin. ff. de acqui rer. domi. l. Sancimus prima, ſupra de ſacroſ. eccleſ. & per illa iura Amanellus de claris aquis ſing. 39. Et ad quid ſimplex cuſtos teneatur vide Roma ſing. 705. per totum. Et quod diximus in no. de cuſtode, vt non videatur cum eo ſocietas contracta, procederet, etiam quòd pro induſtria aliqua pars bonorũ ſuper quibus vertitur negotiatio, eidem aſsignaretur, quãdo alias ex verbis colligi poſſet vtrũq;, quòd ſcilicet poſsit concurrere vt ſocius, & vt cuſtos ſeu famulus atq; operarius, prout in no. caſu ita Gratus dicit in conſ. 82. poſt nu. 27. iuncto conſ. præced. nu. 10. in fi. vol. ſecundo, nàm in eo caſu potius videtur reſultare locatio & conductio, quando quidem merces illa pro operibus conſtituta videretur, l. 1. §. ſiquis ſeruum ff. de poſi. traditq; Purpura. nu. 3. referens id quod ſupra diximus ex ſententia Riminaldi, Cogita. Noto. ſecũdo ex iſto tex. valere pactum inter ſocios conuentum de diuidendis † inæqualiter fructibus 2
atq; emolumentis ſocietatis. Et ita ex l. noſtra poſt antiquos colligunt Moder. Iacobi. Rimin. & Cur. Sen. in prin. Dec. nu. 5. Cur. Iun. nu. 1. & Purpura. ſecundo Hic aduerte quòd exiſtimans Dec. id ex tex. noſtro. nõ probari, ad illa verba, quibus placuit, reſpondebat, ſubintelligi debe-

debere habita ratione ad arbitrium boni viri, ſed hoc nihil mouet, quia verba illa potius voluntatem quàm arbitrium important, l. creditor §. Lucius ff. mãda. per quem tex. ſic Bal. dicit in c. 1. verbo animam noſtram de pace conſtant. hocq; idem Abbas docuit. in c. ex parte extra de conſuetu. eoſq; ſequutus deciſio Neapolitana 91. nu. 5. dato tamen quòd ex illis verbis arbitrium regulatum præſeferatur, ex alio notabile ſupra ſcriptum ab-
3 ſolutè nõ procedit † quia & ſi ex verbis tex. libere paciſci liceat, quatenus tamen ex fide eſt, id procedit, d. §. Lucius vbi ſentit tex. naturam reique decentiam & honeſtatem attendi debere, ſecundumq; eandem licere pacta inire. Neq; mirum nã id poſſe dicimur quod iure honeſtéq; poſſum? l. nepos proculo de verb. ſignif. cum multis ſimilibus quę in id Rubeus allegat in §. morte ex l. non ſolum num. 404. ff. de noui ope. nuncia. poſt eumq; in d. l. nepos proculo Rebuffus col. 3. per totam. vbi bonum tex. allegat in l. filius ff. de condi. inſti. & per eum ad multa infert quę à propoſito noſtro non abhorrent. Et tamen ex honeſtate non videtur
4 † vt in ſocietate partes æquales non ſint, per conſequẽſq; rerũ inhoneſtarũ nullã eſſe ſocietatem, neceſſario dicere debemus, l. nec prętermittendũ ff. pro Socio & hac ratione Azo. in d. l. ſi non fuerint relatus ab Acur. ibi in ver. ſocietati, concludebat pactum illud non valere, & hãc communem opinionẽ eſſe poſt Fulgos. dicit Corneus in repet. huius l. poſt nu. 2. (& ſi Purpura. contrariam communem eſſe nu. 5. aſſerat, poſt eũq; Couarr. variarum lib. 3. c. 2. poſt nu. 3. de quo vide Gomez. variarum reſolutionum lib. 2. c. 5. nu. 5.) Sed quicquid in prędictis ſit mihi
5 placet opinio † contra Azo. quàm in d. l. ſi non fuerint Acur. dicto verbo ſocietati ex Ioanne gloſatore antiquo retulit, & vltra dd. moueor. Nàm quòd partes in ſocietate ęquales ſint, non dicitur eſſe de ſubſtantiã ipſius ſocietatis, ſed potius de natura eiuſq; honeſtate, d. l. ſi non fuerint §. fi. iuncta. d. l. nec prętermittendũ, in fi. quę honeſtas non operatur vt factũ aduerſus eam nullũ ſit & inane, vt ego colligo ex l. ſemper in cõtractibus & ex l. non omne ff. de regu. iur. Et dato quòd eſſet de natura, pactum etiam in contrarium factum valeret, vt benè probat tex. in l. contractus per eumq; expreſſe id Dec. notat nu. 41. eo. tit. Secundo vltrà dd. facit in ſimili omnino bonus tex. in l. rogaſti §. fi. tibi ff. ſi cer. peta. vbi in mutuo † pactum factum de ſoluendo, minus quàm mutuatum ſit, valet, & tenet. 6
Et tamen in mutuo debet reddi tantũdẽ in eodem genere, vt eſt tex. in l. 2. in prin. & §. primo & in l. cùm quid vbi dd. eo. tit. & in d. l. cùm quid poſt Fulgos. vide Dec. in notabili q. ad propoſitum noſtrum maximè opportuna, nu. 5. per totũ, Neq; obſtat tex. in d. l. ſi non fuerint, quia omiſſa ſolutione Dec. in pręſenti, quam Cur. Iun. improbat hîc, cùm tex. ille dicat, ſi modo aliquid plus, quę verbà formam dare atq; inducere videtur) ego reſpondeo & dico tex. illũ † procedere, 7
ſuppoſitã honeſtate, quę in dicta ſocietate concurrere debet, que tamen (vt dixi) factum aduerſus eam non annullat, neq; caſſat, quia in ſocietate illud de ſubſtantiã videtur quòd Leonina nõ ſit, vt Menoch. reſoluit per d. l. ſi non fuerint conſ. 37. nu. 5. & de arbitrarijs lib. primo q. 68. nu. 33. Neq; etiam refragatur tex. in §. de illa in verſ. Quintus Mutius vbi tex. pactum in ſocietate contra eius naturam adiectum, ſeruandum non eſſe innuit; quia traditio Mutij improbatur à Seruio Sulpitio, cuius ſententiã preualuiſſe Imp. dicit ibi, ad explicationemq; illius tex. Dominicus à Soto cõmemorat, de iuſt. & iu. lib. 6. q. 6. arti. ſecundo vbi latè de materia ſocietatis, & Ioannes Lupus à Couarr. vbi ſupra citatus.

Pro concordia tamen vltra ea quę hîc in initio repetitionis Corneus dicit, poteſt ſic forte concludi, † an velimus ex 8
illo pacto ita cõtractam eſſe ſocietatem, vt pactum cum contractu confundatur, ex eoq; ſocietas reſultet, & pactum pars illius contractus ſocietatis atq; de contractu illo eſſe dicatur, argumento tex. in l. fundi partem ff. de contrah. emp. Et in hoc caſu veram credere ego Azo. opinionem, quòd ſcilicet illud non ſit ex ſocietate eiuſq; natura, ſicq; procedat d. l. ſi nõ fuerint, vt etiam probatur ex l. nec prętermittendum in fi. ff. pro ſocio. Aut verò volumus quòd pactũ illud de

ſe valeat, ab ipſa ſocietate ſeparatum. Et tunc vera videtur opinio, quam ex Ioã. nos ſupra defendimus, eòq; alludere videtur ſententia Aldrici per Accur. in d. gloſ. vltimo loco relata, cui adde tex. iun. etiam gloſ. in l. 2. C. cõmu. vtriusq; iudi. & multa quę per eam varijs in locis dicũt dd. quos Siluanus retulit conſ. 72. nu. 17. facitq;, quòd vbi conuentio poteſt in aliam diſpoſitionem tranſire, tunc conuentio quę non valet, prout agi videbatur, in aliam diſpoſitionem transfertur, cui verba & factum conueniunt, patiunturq;, l. vbi ita donatur, vbi etiam Bar. ff. de mor. cau. dona. traditq; Dec. in l. contractus poſt nu. 41. ff. de reg. iur. beneq; facit tex. in l. an inutilis in prin. ff. de acceptila. vbi ſi inter contrahentes, conſenſus circa inutilẽ acceptilationẽ interueniat, in vim pacti acceptilatio valet, ſic in propoſito, Nàm & ſi quoad eſſentialia ſocietatis inter paciſcentes conſenſus nõ ſit potens ad ſocietatem producendam, valet tamen proficitq; circa pactũ quod in ſocietate illa inuenitur. Vel aliter &
9 ſubtiliter dicas, † quòd aut inæqualitas lucri reſpicit perſonã cuius cauſa principaliter contractus ille factus fuit, ad illũq; etiam principaliter periculũ rei ſpectat. Et in hoc caſu valeat pactum, prout de hoc tex. videtur etiam in materia, quem ibi ſic Pau. & Iaſ. intelligunt, in l. Titius ff. de preſ. ver. Eosq; ſequutuus Dec. in l. quod te nu. 9. ſi cer. pet. & Cagnol. in l. 2. nu. 216. C. de pact. inter emp. & vend. Aut verò contractus ſit gratia vtriusq; principaliter propter commodum hinc inde percipiendum, & tunc conſentaneum ſit, vtriusq; parem, debere eſſe conditionem, & rationẽ, ſicq; vera ſit Azonis aliorumq; ſententia ſuper quibus delibera.

Et dùm ſatis extra propoſitum Cur. Iun. hìc nu. 3. reputat mirabile, plus iuris habere ſocios quàm fratres, quia ſocij prę uilegium habent, ne niſi in quantum facere poſſunt, condemnentur, l. ſunt qui in id, cum ſeqq. ff. de re iudi. Et tamen beneficium illud fratribus non datur, ſicuti gloſ. obſeruat quam dd. communiter ſequũtur. in l. verũ in prin. ff. pro ſocio, neq; rationem diuerſitatis Cur. aſſig-
10 nat. Tu dicas eam eſſe † rationem, quia fratrum concordia rara eſt, & cõmunio inter eos periculoſa, l. cum pater §. dulciſsimis in fi. ff. de leg. 2. Et eo maxime quia fratres ſæpe inuiti & nolentes in cõmunionem incidunt, & ideo ſocietas illa vmbroſa dicitur atq; fratribus obnoxia, vnde nihil mirũm ſi eius tale non ſit priuilegiũ, atq; alterius quę inter ſocios contracta eſt, quę cùm ex propria ſociorum conuentione, atq; mutuo conſenſu proueniat, ille quidem conſenſus veram ſocietatem atq; fraternitatem producit, potentiorem etiam effectum operatur, quia fortior eſt diſpoſitio contrahentis (vt puta duorum conſenſu vallata iux. gloſ. in l. 1. ſupra eo. propterea q; irreuocabilis) quam quę à teſtatore prouenit.

No. 3. ex iſto tex. quòd quamuis verba ad iudicem referantur non tamen iudicis officium naſcitur, † ſed potuis actio dari 11
videtur, vt gloſ. in verſ. compellitur prę ſentit, de hocq; tex. expreſſus videtur in l. ſi tibi. infra locati. Et ita hìc videtur caſus manifeſtus cõtra gloſ. in l. ſi ſoror infra de collati. Huic difficultati dupliciter dd. ſatisfaciunt. Et prior ſolutio Soci. quam ipſe nu. 3. ponit (dùm ait, quòd vbi verba illa relationem habent ad ius quod competit parti etiam quòd ad iudicem dirigantur, nihilominus determinant actionem, iuxta theoricam Bar. in l. vni. ff. de condict. ex l.) damnat in pręſenti Dec. nu. 9. motus ex eo quòd hìc verba non referuntur ad ius, ſed potius ad factum, vt colligitur ex tex. dùm in eo dicitur compelletur obſeruare. Et hiſce omnino addas quod contra Soci. facit deciſio Bar. no. in l. nàm poſtea in prin. poſt nu. 5. in verſ. poſſumus etiam ibi ſecus ſi verba ff. de iureiu. vbi dixit quòd in edicto de pactis † lex reſpexit 21
finem ſeu effectum cauſę, dixit. n. Prętor pacta ſeruabo, l. Iurisgentium §. pretor ait ff. eo. non autem dixit actionẽ dabo, quę verba reſpiciunt cauſam. ſeu principium agẽdi, & doctrinam Bar. in ſimili materia allegat Riminal. Iun. in l. ſi vnus §. pact⁹ nu. 195. ff. tit. noſtro, malè igitur ex illis ver. per iudicem compelletur fidẽ pacto prętare, colligit Socinus agi de iure quod reſpicit partem, cum ſolum illis verbis ſignificetur, id quod in edicto ſuo Prętor expoſuit, ſcilicet, quòd ad iudi-

iudicem ſpectet facere vt fides data ſeruetur. Rurſus aduerſus Soci. vltra Dec. & dd. allego tex. in terminis in l. ſiquis 8. in prin. in verſ. non tamẽ, iũcto verſ. pręſes etiam ff. de relig. & ſumpti. fune. vbi tex. in verſ. pręſes, loquitur ſicuti tex. noſter, & tamen ibi non refertur ad ius quia vt in verſ. pręced. inquit I. C. non competit ibi ciuilis actio, & in d. l. ſi quis vide omnino Odofredum in prin.

Alia etiam ratione conatur Iaſ. reſpondere conſiderando, num lex loqua-
13 tur per † verba pręſentis temporis, nãm
tunc ex verbis ſic conceptis iudicis officium oritur; ſecus ſi per verba futuri temporis, quo caſu ex eis actio deſignatur, vt hic. Et ratio differentię eſt, nãm vnum illorum enuntiat, & alterum diſponit, vt Bar. in ſimili expendit, in l. cùm lex ff. de fideiuſſo. quẽ Iaſ. in propoſito ſuo ad ad punctum Bar. refert, in l. gallus in prin. nu. 22. (vbi ipſe non ſequitur) ff. de lib. & poſth.

14 Sed neq; hęc † ſolutio ſatisfacit, quia
nihil refferre videtur, num lex verba referat ad pręſens vel futurum tempus, cùm vis legum ad futura porrigatur, l. leges C. de ll. lexq; ſemper loquatur, l. arriani. ſupra de hęreti. & manich. l. illicitas in prin. ff. de offi. pręſi. Et hac ratione in ſimili caſu Pau. Caſtren. improbat gloſ. ibi in l. vni. nu. 2. ff. de condict. ex l. & Bar. poſt Iaſ. ibi Dominus Franciſcus Sarmẽtus in d. l. gallus in prin. nu. 30. ff. de libe. & poſth.

15 Ego igitur in hac inueſtigatione † cre-
derem ex illo tex. quod dd. colligunt, minimè probari, quia verba tex. noſtri ibi, fidem pacto pręſtare per iudicem compelletur, intelligũtur, ſuppoſita declaratione, quam iudex tenetur facere, ſicuti alias expoſitum videtur, in l. ſi cum dotem §. eo autem tempore ff. ſolu. ma. vbi in fi. dicitur quod pretor debet cauſa cognita parti actionẽ dare, quod neceſſario intelligi debet. ſ. declarare ei competere, quia lex eſt illa, quę actionẽ dat, l. cùm mota & ibi gloſ. infra de tranſact. & hoc expreſſe Alex. tradit in l. ſi finita §. eleganter poſt num. 5. ff. de dam. infect. vbi gloſ. allegat in l. 1. infra de nego. geſt. Ad hocq; tex. eſt cum gloſ. ibi, in verbo facultatẽ in l. prima in prin. ff. ad l. falci. & in l. cùm in vna in verbo datus ff. de appella. Pręterea neq; ea quę Iaſ. inducit ex Bar. in d. l. vnica & ex alijs quos allegat ſeruire videtur, cùm loquatur vbi ius agendi introducitur immediatè ab ipſa lege; Nãm tunc congruè diſceptatur, an tale ius à lege introductum, in vim actionis, an verò officij iudicis ſubſiſtat, & ita verè atq; propriè Bar. loqua-
tur † in d. l. vni. col. 4. verſi. ſecundo 16
principaliter videndum eſt, quando cõpetit ius agendi ex lege. Et ita etiã procedat d. l. vnica ſentitq; Odofredus in d. l. ſi quis, vbi ait ex prouiſione d. l. dari condictionem ex d. l. & ita hoc non eſt ad propoſitum tex. noſtri, neq; ad eius materiam, quandoquidem hîc non introducitur ius agendi ex legis diſpoſitione (quo caſu procedunt quę Iaſ. allegat de mente doctorum) ſed etiam ius agendi ex pręexiſtenti materia contractus pręambuli pręcedentis, lucri faciendi cauſa geſti naſcitur, quo caſu tunc non cadit propriè diſtinctio an affirmatiuè an negatiuè verba ad iudicem dirigãtur, verius eſt enim, ſemper ex pręexiſtẽti materia actionẽ progredi, ex l. actionum genera §. ex contractu ff. de actio. & obliga. explicatq; in d. l. vni. Bar. col. 5. verſ. tertio principaliter eſt videndum, vbi, concludit differentiam eſſe, an obligatio immediatè à lege, an verò mediante contractu inducatur, d. §. ex contractu, ad eamq; rem tex. eſt in terminis vltra dd. in l. ſtatuas 43. ff. de acqui. rer. domi. cùm ergò hîc materia pręcedat cõtractus pręexiſtentis, actio neceſſario, non autẽ officiũ iudicis orietur, prout etiam de hoc tex. videtur in l. ſi tibi ff. loca. Et hoc procedit ſuppoſito quòd, vt dixi, materia pręexiſtat, ſed quid vbi materia non ſuperextaret, quæ hunc effectũ operaretur, ſitq; eſſemus in pacto, quod de per ſe cõſideratum, ſeparatum ab omni alia contractus ſpecie eſſet, an tunc ex verbis ad iudicem relatis actio an vero iudicis of-
ficium daretur. Et tunc † crederem verũ 17
eſſe quod gloſ. in d. l. ſi ſoror dicit, neq;
contrarium in tex. noſtro ſi intimè attẽ-
datur ſtatutũ eſt, † quod vt manifeſtius 18
appareat, ſciendum eſt eum cuius intereſt, quãdoq; ſine actione experiri poſſe, quod mediante perſecutione obtentum eſt,

eſt, quia perſecutio illa per quam pars aliquid perſequitur debitum ſupponit, l. creditores ff. de ver. ſignif. Cuius debiti ratione ex æquitate lex inducta iudicis officium concedit, & vbi lex officium iudicis dari dicit, tunc etiã & perſecutio parti datur, l. planè ff. de peti. hæred. quę quidem perſecutio iudicis officio adiuuatur, l. in fraudem §. qui pro alio, ibi in quo etiam perſecutio ff. de iure fiſci: adeò vt ferè illa duo ſcilicet officium iudicis & partis perſecutio confundãtur, in hacq; mutua conuerſione iudex ex officio iubet, & perſecutione pars rem contingit, l. ſi cuius ibi, dominus poteſt ff. de noui ope. nun. facitq; l. pen. ibi, quid ergo officium iudicis ff. ſi vſusfruct. peta. Verè tamen ex illa perſecutione actio nõ datur, ſicuti gloſ. cautè obſeruauit, in l. pecunię 178. ver. fideicommiſſorum ff. de ver. ſignif. & tex. in l. ſiquis ſepulchrum in §. pręſes ff. de religi. & ſumpti. fune. Sed hîc dices tu, quî fieri poteſt, cùm nemo ſine actione perſequatur iuribus vulgaribus. Reſponde, quòd perſecutio eſt quid generalius actione ipſa, quod patet, nàm perſecutione prohibita, & ipſa quoq; actio prohibetur, vt egregiè inſinuat tex. in l. 3. ff. ſi ex noxali cau. aga. Et quia perſecutio eſt actionis exercitiũ in prin. Inſt. de actio. Et tamen actione prohibita non niſi illa iuris perſecutio prohibetur, quia perſecutio quatenus ad ius refertur petitionẽ includit, continenturq; in actione vt probat tex. qui ſic intellegi debet, in l. actionis 34. ff. de ver. ſig. Sed quatenus reſpicit factum ideſt exercitiũ perſecutio actionem comprehendit, d. l. 3. vbicunq; ergo illud exercitium facti perſecutionis ſuberit, verum erit non eſſe actionem, eſſe tamẽ, aliquid quod valeat, ſuppleatq; quantum ad effectũ, ſicuti actio prodeſſet, l. 3. §. Ex quibus ibi, vt hac actione. ff. de aliena. iudi. mutan. cau. fac. Et ita non oberit, dicere, verba hîc ad iudicem referri. Et tamen dari actionem, quia non ſequitur, quãdoquidem perſecutio ſine actione dari poteſt, quę ex cauſa æquitatis ad iudicis officij implorationem ſufficiens eſt, ſicut Bar. no. in l. ſi intra ff. de re iudi. neq; hîc æquitas deeſſet, cùm de fide ſeruanda agatur, ſatiſq; ad prędicta conducit, l. Quintus ibi, ſed interuentũ iudicis ff. de annu. lega. vbi nulla ſub eſt obligatio, & tamen eadẽ quibus ibi, interuentu iudicis debent ad finem perduci, prout etiam in ſpecie tex. noſtri Apollinarius compellitur per iudicem fidem pacto præſtare, neq; etiã remotè famulatur l. meuia ibi officio tamen iudicis ff. de manu. teſta. nec non in l. hæreditas. in fi. ff. de peti. hæredi. ibi hæredes pontificali auctoritate compelluntur, ad voluntatem teſtatoris implendam, quamuis nulla ſit ciuilis obligatio. vnde eſt quòd perſecutionis, verbo, extraordinarię petitiones continentur, d. l. pecunię 178. §. perſecutionis ff. de ver. ſig. Extraordinarięq; petitiones ad iudicis officium diriguntur, ex gloſ. cõmũniter approbat iũcto tex. in l. ſicut. ff. de condi. & dem. quia vbi actio prodita non eſt, ſed à principe impetrari poteſt, tunc extra ordinem peti & concedi dicitur, d. l. ſiquis §. 1. ff. de relig. & ſump. quem tex. bene expẽdas in verſ. pręſes, vbi, I. C. eiſdem verbis vtitur, quibus tex. noſter, potiſsimaq; horum iudiciorum extraordinariorum cauſa æquitas eſt, l. in his in prin. ff. de condi. & dem. l. 3. ff. de mino. l. cùm filius familias ff. ſi cer. peta. ſuper quibus deliberandũ eſt in hac in quęſtione, & circa intellectum gloſę hîc vide Gabrielem Sarayna in additionibus ad Mattheſilanum ſing. 80. nu. 3.

In gloſ. ver. compelletur quę finalis eſt, hanc gloſ. declara vt per Bar. & ex eius dictis, atq; Bal. inferas gloſ. noſtrã in caſu claro loqui, non autem in dubio. Tu tamen pondera quòd gloſ. noſtra loquitur in caſu dubio. Dum primò ponit caſum clarum, ſi voluerint contrahentes Socij eſſe, poſteà ſubiciit, aliâs eſt contractus innominatus, & gloſ. tunc decidit, quòd vbi de voluntate conſtat, verſemur in certo, illiq; ſtandum ſit, aliâs in dubio contractus innominatus prodeat, in idq; ſeruit tex. in l. 1. §. ſiquis ſeruum ff. de poſſ. Et dùm Dec. hîc ſuper iſta gloſ. in prin. impugnat dicta Accur. quę cõmuniter approbãtur, dicens ex partiũ conuẽtione effici nõ poſſe, vt ex actu qui geritur, is cõtractus cui qualitas expreſſa repugnet, oriatur, argumento l. ſi vno ff. loca. & l. ſi inſulã ff. de pręſ. ver. aduertè

quia

quia hoc quod Dec.dicit.licet verum ſit ad propoſitum tamen gloſ. adaptari nõ
19 videtur, † vel ex eo maxime quòd vbi certi ſumus aliquid contrahentes facere, vel etiam quod ab eisdem quidpiam adijciatur contra formam actus qui geritur, nihilominus tamẽ in actu illo propoſitum intentioq; illorum obſeruatur, l.dies ſponſaliorum §. fi. & l. publia §. primo ff.depoſ.vbi ſi agatur inter deponentem & depoſitarium quòd res depoſita non reddatur, ſed tantundem in eodem genere (vt in mutuo fieri ſolet) iſtud contra formam naturamq; depoſiti videtur, vt tex. probat in l. 2. in prin. ff. ſi cer. peta. l. licet §.rei ff. de poſ. in dictis tamen iuribus depoſitum nihilominus manet in nomine contractus, de quo agitur.

20 Et ideo pro vera † reſolutione & concordia prędictorum conſidera, aliud eſſe cùm partes expreſſe agunt vt aliquid tale ſit, an vero cùm nominant ſimpliciter tale quid eſſe, nam primò caſu, quãdo conſtat quòd volũt gerere tale negociũ, etiam quòd qualitas expreſſa non conueniat nihilominus actus, de quo partes cogitarunt expreſsimq; conuenerunt progreditur, d.l.dies ſponſaliorum in §. fi.& d.l.publia. Et ita quod hoc loco Accur.dicit procedat. In ſecundò autẽ caſu dùm ſimpliciter tale nominãt, alteriusq; negotij formam obſeruant, quia facile eſt, quod ſuſpicemur contrahentes in nomine contractus erraſſe, fit vt in negotio eodem, potius forma, quàm nominatio attendi debeat, ſicq; quod in pręſenti Dec.dicit procedat, Cogita. Et retento eo quod extra tex.gloſ. ipſa obſeruat, quid in themate tex. noſtri circa ſpeciem contractus dicendum ſit videamus. Nùm ne ſcilicet in dubio ſocietas ex facto hic propoſito, an verò innominatus † contractus ſubſultet. Neq; hęc
21 ſine effectu diſputatio eſt, vt in pręſenti Cur.Iun.nu.6.lati⁹ proſequitur, interq; ceteros ab eo enumeratos, potiſsimus ille effectus videtur, quia ſi admittamus ſocietatis contractum proficiſci, morte cuiuſcunq; ex ſocijs extinguetur, neq; ad hæredes trãſmitteretur, l.ideòq; §.nemo l. actione §. morte ff. pro ſocio cum ſimilib. quę ad ſacietatem Rubeus Alexandrinus allegat, in l.non ſolũ §.morte (vbi etiam nu. 40. de ratione quęrit) ff. de noui ope.nuncia.proſequiturq; Gomezius lib.2. varia.c.§.poſt nu. 6. col. 2. verſ.ſecundò finitur morte, quod in reliquis contractibus minimè inuenies, cùm illi ad hæredes & contra hæredes tranſmittantur, toto tit.infra vt actio. ab hæred.& contra hæred.

Et tali effectu admiſſo, circa reſolutionem q. principalis, dd.noſtri frequentis per tres † caſus diſcurrunt. Et primus 22
conſtituitur, quoties dominium penitus in recipientem transfunditur, nàm in ea quidẽ ſpecie, contractus prouenit innominatus, l.ſi tibi areę in prin.ff. de pręſ. ver.nec mirum quia ſocietatis naturę proximum eſt, vt dominus dominio rei communicatę in totum non priuetur, vt gloſ.relata ad tex.in d.l.ſi ſibi arę, obſeruat. Secundus caſus ille eſt, vbi inter dãtem atq; recipientem dominium communicatur. Tuncq; concludunt omnes, ex actu illo ſocietatem proculdubio induci, ſumpto fundamento ex tex. in l. ſi id quod in prin. in verſ. Cæteris, ibi, vt quadriga fieret illaq; communicetur ff. pro Socio. Et ita in iſto caſu omnes cõueniunt. Sed dum circa eum, quęſtionẽ de contractu fœneratitio applicat Cur. Iun.n.7.aduerte quòd nõ placet, neq; ſatisfacit, Petri de Vbaldis reſolutio, † quã 23
idem Cur.refert & ſequitur, quod ſcilicet in themate de quo per eos, ex quo dimidia pars commodi ad paſtorem ſpectat, is æquè dimidiam damni partem ſentire debeat, eaq; ratione vſurę ſuſpitio ceſſet, quia hæc traditio benè concludit, circa partem fructus atq; emolumẽti quę ad paſtorem ſpectare poſſet, cùm ob factum paſcendi atq; cuſtodiendi pecora tanti fortè cuſtodis induſtria æſtimari poſſet, quanti dimidia fructuum quę poſſet ex pecoribus obtingere, vt in ſimili l. I. C. decidit in d.l.ſi non fuerint §.in fi. ff. pro ſocio. Aliud tamen dicendum videretur circa rem, primò & principaliter communicatam, ſicq; circa pecora ipſa, quia cùm illa communicata non ſint, iuxta tex. in l.cum duobus §. ſi in cotunda ff. pro ſocio (ex quo tex. Id Bal.in pen. no. expreſſè deſumit & Iacob.de Arenis, qui tex. illum ad hoc notre-

reputat in l.1. C. eo. tit. vt(eos etiam ſequutus Ioannes Lupus refert in repet.c. per veſtras §. 12. col.3. iuxta fi.extra, de dona.inter vir.& vxor. Deciuſq; in præſenti nu.2.& 14.)mirũ nõ eſt, ſi periculũ interitus pecorũ pro dimidia, ad paſtorẽ non ſpectat,quod gloſ.in d. l. ſi fuerit §. 1. ver. ſolus aduertiſſe videtur, nec non in d.l.1. (vbi Bar. atq; Bal. in 3. q. inexpreſſò ſequuntur)intra pro ſocio,cõmemoratq; in præſenti Dec.nu.4. Et expræ dictis pariter deprehenditur reſponſio ad tex.in d.§.ſi in coeũda, quem iudicio meo ſiniſtrè allegant Petrus Vbaldus & Cur. Iun. ad propoſitum periculi quod ad paſtorem pro dimidia (per empta re ad cuſtodiam tradita)ſpectat. Tertius & vltimus ſubſequitur caſus,vbi Dominus pecorum penes ſe dominium integrum eorum retinuiſſet,nàm ea in ſpecie contractus innominatus prodijt, ex recepta doctorum ſententia vt in preſenti dicit Soci. ſuper vltimo no.qui vt hanc tueatur opinionem (quæ fuit Pet. Cyn. Bal. & Pau.) aducit tex. noſtrũ (inducendo vt per ipſum)

24 Hìc aduerte quòd Alex. tentat † contrarium,motus in primis ex tex.in d. l.ſi tibi areę in verſ. Sed ſi puerum docendũ, vbi dominium penes dantem in totum reſederat. Et tamen ſocietas ex actu illo ſubſultat. Sed defendendo communem, dicas tex.illum non ſeruire, quia actum fuit ibi,vt ſi puer venijſſet, prętium cõmunicaretur,& ideo ex illa qualitate ſocietas reſultat, vt infra ſubiungam, neq; obſt.ꝙ ibi in tex. dicatur, quòd tradens puerum non deſinat dominus eſſe,quia vltra ſolutionem gloſ.ibi in verſ.deſinit, quam dd.communiter ſequuntur, quòd ſcilicet in totum non deſierit dominus eſſe.

25 Ego aliter † ſatisfacio, quòd ſcilicet dominij tranſlatio vel non tranſlatio, præciſe in ſocietate,non ita attenditur,vt ſi ſpes in futurũ ſit, quod aliquid cõmunicari poſsit licet de pręſenti non communicetur,nihilominus ſocietas ex actu qui geritur prodeat, argumento eorum quę ego latius reaſſumo,in l.pacta nouiſſima ſuper gloſ.magna in ea parte, dicitur ſi vltima valent in verſ. aliter igitur infra eo.id qd.expreſsius etiam ego colligo ex tex.in l.ſi margaritam ff.pro Socio & ex l. ſi tibi rem ff. de pręſ. ver. Et ex. d. l. ſi tibi àreę in verſ. Igitur ſi areę, vbi penitus dominium areę tranſlatum non fuit, & tamẽ ſi agatur vt vel res ipſa vel pretium rei communicetur,illa conuentio ad ſocietatem proderit, neq; ſeruiet tex. illum intelligere dùm dicitur ibi, dominium non tranſtulerit, vt pro parte illud tranſlatũ ſit,ſicuti gloſ.in ver. detmiſit dixit. Quia iſte caſus cùm fuit expoſitus à I.C. in finalibus verbis illius tex. Et ne fruſtra ponatur verſi. (igitur) præcedens,intelligi debet, vbi dominiũ in totum remanſit penes dantem.

Et ideò in hac materia. † Tu aliquot caſus ſubtiliter cõſidera. Primus quãdo in illa datione dominium tranſlatum eſt à dante in recipientem, neq; in diſtractione rei ſpes eſt, quod vel res ipſa vel prętium communicetur, & in hac ſpecie agetur actione pręſ. ver. l. ſi tibi rem ff. de pręſ.ver. quia tunc conſtat de voluntate atq; animo contrahentium, vt ſocietas non ſit,ex quo ſi pluris res vendatur quàm de prętio cautũ ſit,in eo quòd pluris eſt, dominus rei nihil eſt conſequuturus, & ita expreſſè actum eſt vt ſocietas in illa diſtractione non cõſiſtat, ſumusq; tunc in terminis d. l. ſi margaritam. Secundus caſus quandò dominium in totum tranſlatum eſt. Et tunc dic vt in primo caſu,per d.l.ſi tibi areę in prin. quę propriè ſic procedit. Tertius caſus vbi ex actu qui geritur, expreſſè conſtat dominium non eſſe neq; etiam pro parte tranſlatum, vt quando puer edocendus vel pecus cuſtodiẽdum traditur, cùm ſpe tamen quòd ſi res commendata venierit, quòd prętium communicetur, & in hac ſpecie agitur actione pro ſocio, vt dicitur d. l. ſi tibi areę in verſ. Sed ſi puerum. Et ita etiam procedit tex.noſter vt gloſ.ibi in ver.cõmunicaret,tenuit. Quartus caſus vbi expreſſa dominij tranſlatio non interceſsit, ſed tantũ pacĩetia cum actu poſitiuo,poſtea ſubſequuto, vt quod factũ fuit,vel prętium eius communicaretur. Et tunc quia in totum dominium penes patientem remanſit, hoc acto vt aut res vel pretium communicaretur erit ſocietas. Et hìc eſt caſus d. l. ſi tibi areę in verſ. igitur etſiquis. Quintus & vltimus caſus eſt, quando pars 26

pars rei tranſlata eſt,& pars eiuſdem penes dominum reſſedit & in parte tráſlata, dominus paſſus fuit opus fieri, hoc acto vt vel ędificium communicetur,vel pretiũ eius. Et in hoc caſu ſocietas quoq; erit,vt gloſ.fi.ibi,expreſſe dicit,quamuis Odofredus contrarium eo loci attentet, vt ſcilicet contractus ſit nominatus, ſed quod gloſ. dicit verius eſt, vt colligitur ex dictione,idemq;,dictio enim ideq;,eſt per omnia repetitiua ſimilium; vt tradit gloſ.in l.ſacrilegij in ver. cõdemnatus ff. ad l. Iul. pecu. & per eam Rui. in l. 1. §. nuntiatio nu.44.ff.de noui ope. nuntia. & in ſimili Bar.no.in l.1.ff. de receptato. facitq; omnino tex.in l.ſi non ſortem §. libertis ff. de condict.indeb. Et per eum tex. Ioãn. Anibal in l.poſt contractũ nu. 185.ff.de donatio.ſed his adde meliorẽ in l.2.in prin.vbi omnino Parpal.nu.3.ff.ſi cer.peta. Cogita, & ad alia iura,quæ pro ſua opinione Alex.adducit,tu reſpõdeas vt ſigillatim per Rimi.& Dec.ad ea tamẽ quæ pro Alex.ſententia Iacobi. inducit diligenter aduertas,ipſe enim validè opponit,vt potius ſocietas ſit quoties dominium manet penes dantẽ,quia cùm non poſsit eſſe do,vt facias,eo quod dominiũ remãſit penes dominum, erit contractus facio,vt des,Ideſt trado tibi pecora,vt des mihi partẽ fœtuum,ex quo cõtractu nõ oritur actio pręſ.verbis,ſed actio de dolo, l.naturalis §.quod ſi faciã ff.de pręſ.ver.

Sed facilis eſt ſolutio,quòd actio illa de
27 dolo non facit,†quin contractus ille pro quo & ipſa datur,ſit innominatus,quinimò quãuis peculiari ratione actio illa cõpetat,vt declarant dd.ibi,nõ immutat naturã cõtractus, ſed potius illã imitatur, & ſequitur,§.fuerat inſt.de actio.l.vni.C.de rei vxo.act. Cui ſolutioni aptè famulantur ea quæ Decius in l.ſeq.in 3. atq; vltimo no.infra eo.adducit,exiſtimãs pactũ liberatoriũ appoſitũ ſuper actione iudicati,illius naturã ſortiri, quãtum ad effectum,vt ex dolo interpoſitũ eam liberationẽ nõ irritet. Vel aliter reſpõde,quòd poteſt eſſe alia ſpecies cõtractus innominati,quàm facio vt des, puta facio vt facias,ſicuti hic aduertit Cur. Sen. nu.1. ad fi.quod non placet, quia paſtor tenetur partem fœtuum cum plenitudine dominij ad dantẽ pecora transferre. Ideò tene præcedentem ſolutionẽ. Alio etiã medio, quod hic ſocietatis cõtractus ſubſit,idem Iacobi.demõſtrare conatur,quia ex facto illo traditionis dominij pecorũ,nihil adeſſet paſtori,donec facta eſſet fœtuũ diuiſio,imò potius afferretur ſibi ex eo onus, & incommodum paſcendi & cuſtodiẽdi pecora,quæ cùm ita ſint,quodq; ex illa dominij traditione nõ ſit perfectè impletum, niſi facta prius fœtuum diuiſione, non ſequuto perfecto implemẽto agi nõ poſſet,l.ex placito infra de rer.permu. Et tamen in tex. noſtro indiſtinctè conceſſa videtur actio. Sed ſolutio non eſt in difficili, quòd hic habeatur pro perfectè impleto,ex quo ſtat per paſtorem ne diuidantur fœtus, argumento l. iure ciuili ff.condi.& demonſt. & l. 1. infra de inſti. & ſubſti.

Quicquid ergo ſit,circa prædicta,quod tamẽ ad principale propoſitũ noſtrũ attinet,quo quęritur an ſi dominiũ tranſlatũ non ſit,ſocietas vel cõtractus innominatus prodeant, ego aduerſus Alex. teneo cõmunem,quòd cõtractus innominatus ſubſultet.†Et moueor per d.l.ſi tibi areæ 28
in fi.ibi igitur & ſi quis,expendendo illa verba, ibi, vt cõmunicaretur vel ipſa res, vel pretiũ,à cõtrario ſenſu argumẽto ſũpto,quia ſi nõ hoc ageretur,ſcilicet ꝙ res aut pretiũ cõmunicetur,neq; eſſet tráſlatum dominium, ſocietas nõ foret, benè itaq; colligitur vt in dubio ſi tranſlatum non fuerit dominium,quòd ſit cõtractus innominatus. Vnde inſipidè, frigideq; interpretata fuit gloſ.tex.in l.ſi margaritam in ver.ſi animo †dum ait,hunc ani- 29
mũ ex perſonarũ qualitate colligi, quia verius atque expeditiùs intelligi poteſt, quòd animus deprehẽdatur,ſi actum ſit, non ſolùm vt res communicetur,verum etiam ſi vt pretium rerum,quãdo autem nihil horum dictum eſſet, & dominium in ſocium,neq; pro parte tráſlatum fuerit, contractus deprehendetur innominatus,vt tex.in dicta l.ſi tibi areæ in fina. ver. opportunè decidit. Et ideò quia in ſpecie tex. noſtri agitur, vt fœtus communicetur,etiam quòd pecorum dominium communicatũ nõ ſit, agi ex ſocietate in eo cõſtantiſsimè exiſtimo. Quod vel ex eo maximè probatur, quòd dici ſolet,contractum dubium propter verba

g æqui-

æquiuoca, alio non docto, nominatum cenſeri, l. fi. vbi Bal. & Bologni. ff. de cōdict. ob cau. da. Id quod etiam non remotè probare videtur tex. in l. ſi fratres §. 1. vbi Bar. in ſummario ff. pro ſocio, ſentitq; gloſ. in ver. communicaretur in d. l. ſi tibi areæ, dum allegat tex. noſtrum, dicat quod velit in præſenti Soci. & facit, nam cùm in l. noſtra dicatur, pecora partiaria, videtur expreſſa qualitas contractus, & in tali expreſsione, ſi forma duorum contractuum attendi poſsit, ille in dubio geſtus videtur, cuius nomen expreſſum fuit, vt ex Bar. deducitur in l. idemq; §. ſi quis Titio ſupra manda. & probari videtur in l. 1. §. ſi te rogauero ſupra de poſ. & tradit Maria. ad Rubricam de verb. oblig. nu. 24.

Neq; obſtat eius ratio quòd in conuenire videtur, cùm hîc de pactis agatur, importunè, & extra titulum ſuum de ſocietate tractari, quia vltra ſolutionē Purpura. nu. 51. ad fi. (dicentis ratione inæqualitatis pacti de qua dubitatur commodè l. hanc hoc in loco ſitam eſſe quamuis ratione ſocietatis, ſicq; ſubiectæ materię, in illo titulo collocari poſſet) reſpōderi poteſt, quòd cùm ſocietas colligatur † ex
30 pacto, quod intercedit de communicandis fœtibus, ſi qui fidem præſtitit nolit obſeruare, ait tex. quòd per iudicem compelletur actione pro ſocio, quia pactum illud pars contractus eſſe videtur, l. fundi partem ff. de contrahēd. emp. pactumq; illud in ſocietatem conuerſum eſt, argumento no. tex. in l. Ea quæ in fi. ff. de dona. inter vir. & vxor. ponitur tamen in titulo noſtro lex iſta, etiam quòd de ſocietate in ea agatur, eo quod, vt dixi, ſocietas ex pacto deprehenditur, argumēto tex. in l. 2. §. poſtea cum Appius in verſ. hic liber qui actionēs continet. Et in eadem l. in fi. primi reſponſi ff. de origi. iur. & vide ibi gloſ. in ver. non quia, quæ ſatis appoſita eſt materiæ noſtræ, vbi etiam vide Cagnol. nu. 28. & Zaſ. poſt 23.

Et in principali. quæſt. an ſcilicet ex pacto de quo in textu noſtro ſocietas reſultet, an verò contractus innominatus. Finaliter cogita ſi dici poſsit, contra-
31 ctum † innominatum ſocietati admixtum oriri, argumento eorum quæ Soci. tradit in l. 2. in prin. n. 22. & ſeq. ff. ſi cer. peta. poſt eumq; Gaſpar Caballinus in expreſſò Milleloquio 444. (vbi latius declarat.) Et vltra eos conducit in ſimili bonus tex. in l. 1. §. quòd ſi rē in fi. ff. depoſi. Ex quo tex. ſatis deprehendi poteſt, quinam in illa mixtura contractus præualere debet, is ſcilicet, qui pleniorem habet effectum, vt etiam in ſimili Bar. reſoluit in l. Ariſto ff. de dona. Cogita, & vide quę circa theoricam Soci. dicam infra in alio propoſito. An autem in dubio dominium tranſlatum † ſit, quærit Alex. 32
poſt eumq; cæteri, & placet quod Dec. (per fundamenta, quæ refert) tenuit. Cui adde quę Alex. tradit in l. cùm quid, poſt n. 11. poſt Pau. & cæteros ibi ff. ſi cer. pet. quę etiā nouiſsimè Simō de Prętis retulit, cōſ. 158. nu. 2. cū ſeq. Et faciūt omnino quæ ego dixi in l. Poſtquàm liti, in illa quæſt. an ex renuntiatione ſimplici litis videatur dominio renūtiatū, de quo per Bar. in l. naturaliter §. nihil commune ibiq; per dd. ff. de acqui. poſſ.

Sed pro expeditiori doctrina & explicita rei veritate habenda tu vltra, dd. ſic diſtingue, † quòd aut contractus de 33
quo in l. noſtra ſit gratia dantis pecora, & paſtor alias erat cuſtoditurus, cùm ad hoc deſtinatus eſſet (erat enim caprarius) & tunc dominium tranſlatum non non ſit, l. ſi ego §. fi. ff. de iur. dot. perquem tex. ita inexpreſſò Bar. tenuit in l. ſub conditione in fina. ver. ff. de ſolu. facitq; non leuis ratio: Nam cùm ad fauorem dantis contractus ille fiat, quoad dominij tranſlationem nō debet in eius odium retorqueri, l. quod fauore C. de ll. Et eo maximè, cùm obligatio hîc ſuper fœtibus diuidēdis ſupponatur, quo caſu pręter intentionē dantis ad dominij trāſlationem extendi non debebit, l. nō omnis ff. ſi cer. peta. Cum regulare ſit vt difficilius † dominij tranſlatio, quàm obli- 34
gatio inducatur, vt colligitur ex gloſ. & Bar. in l. cùm fundus §. ſeruum, vbi in ſpecie nu. 6. Butigell. adnotat, ff. ſi cer. peta. Et quia pactū appoſitū intelligitur in fauorem eius qui ex eo vtilitatem percipit, vt in pulchro caſu Natta concludit conſil. 374. nu. 13. Aut aliàs paſtor nō erat cuſtoditurus, & tunc dominium tranſeat, l. ſed ſi merces §. fi. ff. de donatio. inter vir. & vxo. perquē ſic in ſimili dicunt Pau. & Alex.

Alexand. in dicta l. cùm quid dicto nu. 11. ff. ſi cer. peta. Aut vero contractus ſit paſtoris gratia, quod vel ex eo maximè apparet, quia ille cuſtodię ſe obtulit l. 1. §. ſæpè euenit ff. de poſi. & in terminis Barbacia tradit in c. bona fides extra de poſi. cōducitq; gloſ. 1. in fi. in l. ſi quis nec cauſam (vbi in ſimili Parpalia nu. 14. & Ioān. de Prato n. 8. pōderāt) ff. ſi cer. pet. Et hoc in capite aliā adhibe diſtinctionē, 34 q aut alias dominus daturus erat pecora cuſtodiēda, & tunc dominiū transferatur, l. ſed niſi hoc ff. de iure dot. Et per eū tex. Bar. in d. l. ſub cōditione nu. fi. Neq; ab ęquitate hoc alienū eſt. Nam cùm paſtor qui ſe obtulit ad periculum tenetur rei ſi pereat, d. §. ſepè euenit. Et natura ſocietatis de qua hîc agitur illi dominij trāſlationi nō repugnet, cōſentaneum videatur, vt cuius ſit periculum, eius & commodū eſſe debeat, l. neceſſariò ff. de pericu. & cōm. rei vēdi. retēta inductione, quā ad illū tex. aliaq; iura in præſenti Cur. Senior nu. fi. obſeruat. Aut alias dominus pecorū daturus non erat, & tūc dominium nō trāsferatur, d. l. ſed ſi mors §. fi. à cōtrario ſenſu cōducitq; in ſimili gloſ. 1. in prin. in l. 1. (vbi ego latiùs dixi) infra de inſtit. & ſubſti. omninoq; tex. in c. nauiganti in fi. extra de vſu. vbi in dubio interpretatio fit, fauore illius qui aliquid facturus non erat. Aut fit gratia vtriuſq; contractus, vt quia vtilitas quæ prouenire poterat hinc inde, primo & principaliter mouit cōtrahentes, vt ex d. l. ſi quis nec cauſam, præfatus de Prato veteri vbi ſupra colligit. Et tunc conſiderandū eſt ad quē primò & principaliter commodum ſpectet, quia non repugnat gratia vtriuſq; rem geri, & tamen interpretatiuè ad commodū duntaxat illius fieri intelligi, cuius principaliter intereſſe deprehenditur, dicta l. ſi quis nec cauſam l. ſi vt certo §. interdum ff. cōmoda. retenta Butigel. ad illum tex. obſeruatione in d. l. ſi quis nec cauſam poſt nu. 5. verſi. ſed tamen probat, poſſetq; hoc vlterius alio medio exēplificari, vbi ex natura actus qui geritur, maius cōmodum vel danti, vel recipiēti adeſſet, nam in tali caſu, cùm principaliter illius nomine, qui maius in re cōmodum habet, actus gerit dicatur, ad tex. in arg. in l. ſancimus §. ſin autem amplioris infra de dona. (per quem etiam tex. vide quid ſatis ad rem noſtram intendat gloſ. in verbo ſolummodo, in l. 3. infra cōm. de lega. quæ quidē omnia latius Zuchar. exornat ad Rub. ff. ſi cer. pet. nu. 45.) in iſto quidem capite concludendum erit, dominium hinc inde tranſlatum reſpectiuè fuiſſe, vbi verò conſtare non poſſet, cuius principaliter vtilitas ſit, dantis nè an recipientis, in tali dubitatione crederem ego aduerſus paſtorem (vt dominium ſcilicet non transferatur) interpretationem fieri debere: ex hìs quæ hoc loci, illud defendentes, Alexād. & Dec. proponunt.

Prædicti tamen † caſus, quibus diſpoſitum eſt, dominium tranſlatum non eſſe, procederent, niſi ad dominij tranſlationem cauſa habilis præcedat, nam in eis nihil moueret, quo minus dominium tranſlatum eſſe profiteamur, ſi Bartolo deferamus, in l. dotis fructus per illum textum ff. de iure dot. quem in præſenti Riminal. refert, ſequiturq;. Neque impediunt quæ Dec. aduerſum Riminal. proponit, exiſtimans quòd vbi de cauſa conſtaret, ceſſare probabile dubium in quo dubio Alexandri fundamentum iacet, quia mea ſententia, ex textu noſtro ſecurè Riminali defendi poteſt, dum in emphaſi illius dictionis partiaria, ſocietatem contractam fuiſſe, ſupponitur, prout in primo not. huius tex. ex eodem Riminaldo exactius deduximus: nihilominus tamen hoc loci de dominij tranſlatione dubitatur. Ob quod cum iudicio ſatis & ipſe Riminal. de contractu, de quo, ad dominij tranſlationem habilem eſſe certi ſumus, loquutus eſſe videtur, ita vt de quo dubitari poſſit non reperiatur, nam ea in ſpecie expeditum erit, ſi ad id habilis contractus fuerit, quod dominium transferatur, l. 1. §. ibi ſi tamen non videtur, ff. pro dote, l. ſi ita diſtrahatur ff. de contra. empt. quæ iura pro notabilibus ad rem iſtam Zaſ. allegauit, conſ. 12. nu. 26. vol. 1. 35

Verum † tu vltra Dec. & omnes diligēter cōſidera, nam quod Riminal. dicit abſolutè verū nō videtur, cùm is de cauſa quæ de præſenti ad dominij tranſlationē habilis eſt, intelligat, & tamē verum erit, quòd etſi, cauſa de præſenti habilis nō ſit 36

ſi tamẽ in futurũ habilis credatur, probabilis eius rei ſpes ſubſit, tũc ex illo etiam inhabili de præſenti titulo, dominiũ cõmodè trãsferri poterit, ex Bartoli decreto in d.l. ſub cõditione in fi.ff. de ſolu. quem Bal. in pũcto ſequitur in l. cõtractus q.2. infra de fide inſtru.& Soci. qui illorũ traditioni ſubſcribit, in conſ.170. poſt nu.2. vol.2.& in l. ſi ante nuptias poſt nu.2. verſiculo, obſtãtibus ff. ſol. mat. poſt eumq; cæteris latius Gozadinus probat in l.2. nu.123. infra de pact. int. empt. & vendi. Finaliterq; ad caſus ſupra in diſtinctione poſitos conſule omnino Bar. in d. l. ſub conditione nu.9. à verſiculo item contra prædicta, vſq; ad fi. lecturæ, quos pariter caſus declarat, vt dum in aliquibus eorũ de dominij tranſlatione loquimur, attenta ſcilicet ſocietatis natura quoad communicationem intelligatur, ſicuti latius hoc loci poſt nu.10. Cur. Iun. obſeruat, ſuper omnibus tamen cogitandum.

37 Tandem pro materiæ complemento quærunt dd. ✝ cuiuſnam periculum ſit, vbi res in ſocietatem data periret. Et in ea quæſt. Iaſ. hoc loci diſtinctione quadam rem abſoluit, vt ſi dominus penes ſe dominium rei retinuit, ipſius ſit periculum, l. pignus infra de pigno. acti. ſi vero in paſtorem dominium tranſlatum fuerit, vt pote quòd, tempore contractus, æſtimatæ res fuerint, iuxta l. quoties infra de iure dot. eo caſu commune ſit periculum, l. cum duobus §. damna ff. pro Soci. Neq; ſeruit, ſi in contrarium dicatur, quòd cùm in totum dominium paſtoris ſit (vbi æſtimatæ res fuerunt) totum etiam rei diſpendium ſentire & ipſe quoq; debeat, d.l. pignus, quia illud obtineret, ſi totum ſocietatis commodum ad illum ſpectaret, verùm cum commune illud ſit, æquum etiam eſt, vt & ipſum æquè damnum pro virili communicetur. Et ita in propoſito noſtro Bal. reſpõdet, Iaſonq; cõfirmat, ex l. Ticius in verſiculo ſed nec ipſius ff. de præſ. verbis. vbi pecuniæ dominium tranſlatum fuit, & tamen periculum ad eum ſpectat, qui pecuniã illam dedit, quia de illius vtilitate agebatur. Et ita tex. illum Paul.& Iaſ. ibi ad propoſitum iſtud mirificè extollunt, & in ſimili caſu eodem tex. innixus Claud. Aquen. in præſenti laudat, nec nõ in l. ſi ex legati cauſa, poſt Alex. ibi ff. de verborum oblig.

Sed tu quoad d. l. Ticius aduerte, quòd Dec. hoc loci nu.16. tex. illũ ad propoſitum noſtrũ cõmodè adaptari non poſſe, arbitratur: ea nimirùm ratione, quia in allegata l. Ticius, periculũ ad dãtem pecuniam ſpectat, & tamen de cõmuni vtilitate agebatur, hocq; idẽ ipſe Dec. in l. q te nu. 9. ff. ſi cer. pe. voluit. Sed ceſpitat ✝ Dec. quia imò principaliter agitur ibi, de dãtis cõmodo cuius proculdubio gratia, primò atq; potiſsimè contractus celebrat⁹ fuit, prout in d.l. Ticius Pau.& Iaſ. reſoluũt, poſt eõſq; (ad aliud tamẽ ꝓpoſitũ reſpõdẽdo illi tex.) egregiè Cagnol. in l.2. n.216. infra de pact. inter empto. & vẽdi. vt enim rectè ibi Iaſ. explicat, in d.l. Tici⁹, dãs pecuniã principaliter lucro adſpirat, quod ſi quid ab eo lucro ſuperſit, cõmodo ipſius recipiẽtis cedat, & quãtumuis nihil Iaſ. alleget, tu pro illius dictis addas tex. in l. ſi tibi rem ff. de præſ verb. & in l. ſi margaritã ff. pro Soc. in d. namq; l. ſi tibi rem, ſi res pro certo prętio vẽdenda tradatur, & quo pluris vẽdita ſit, vẽditor lucretur, præſcriptis verbis actio datur, ſicq; ex cõuentione illa, ſocietas minimè orta eſt, quia vt tex. ille ibi dicit, in tali diſtractione rei, noluit eiuſdẽ rei dominus, vẽditorẽ habere ſociũ, principaliter ergo negotiũ ipſius domini agi videtur: quaſi quòd is in omnem euẽtum, pretium pro quo res vẽditioni exponitur, cõſequuturus ſit, vẽditor autẽ incertus exiſtat, an vltra metas pretij definiti, vẽdere diſtrahereq; poſsit: qua incertitudine & ambiguitate ſubſiſtẽte ſi pereat res, non ipſius vẽditoris culpa, ad dominũ rei periculũ pertinere debere, pluſquàm notũ eſt, ex l. plerunq; §.1. verſ. inde quæri poteſt, ibiq; Iacobi. in ſecũdo no. ff. de iure dot. & quia illa incertitudine vigẽte dans pecuniã ad miniſtrandam, negotiandamq; vel rem vendendam, dominus adhuc manere exiſtimatur, l. in rebus infra de iure dot. per eumq; tex. ſic Gaſpar Caballinus reſoluit, Milleloquio 216. ad fi. in verſiculo pater cùm propter. Nec mirùm quidem, quia (vt ſæpe dictum fuit) cùm res nomine dantis geratur, dans vtiq; ille, tanquàm principalis, & cuius intuitu alius adijcitur, attendi debebit, l. etſi

non

non ſint §. perueniamus ff. de aur. & ar. gen. lega. quod tu prouectè ſummè notabis quia etſi dd. quoad d. l. Titius non perpēdant, eſt tamē illius deciſioni, maximè proximum atq; conſentaneum.

Et ex prædicta l. Titius prout per nos
39 ſuperius intellecta, infero ad q. † quam Soci. excutit, in l. 2. in prin. nu. 22. & ſeq. ff. ſi cer. pet. vbi occaſione illius tex. in materia ſocietatis infert ad ſingularem ſpeciem, ſuper qua Panor. conſultus ex facto reſpondit, conſilio (quod Soci. non allegat) 114. in prin. vol. 2. de pecunia data ſocietati, an ex pacto de quo per Panor. ibi, valeat contractus, nam Soci. vbi ſupra aduerſus Abba. concludens, pactum tenuiſſe defendit, ex eo motus, quòd ex pacto illo, mutuum non, ſed potius innominatus contractus ſocietati admixtus ſubſultet, prout hęc & multa alia circa præmiſſam dubitationem adducendo, cum Socinoq; conueniendo curioſè Gaſpar qui ſupra explicat Milleloquio 444. ſuper quo tamen conſule vbi ſupra Soci. quia animus non eſt à propoſito diſcedere.

40 Vnum tamen ſine † condigna animaduerſione, à me pręteriri non poteſt, quòd ſcilicet Soci. in citato loco, in alio caſu quàm ab Abbate propoſitus ſit, loqui videatur. Socinus namq; ipſe ea in ſpecie loquutus videtur, quotiens pactū ſuper pecunia porrecta, tam ſuper damno quàm ſuper emergenti lucro, factum fuit, in ea etenim hypotheſi, quin pactū valere debeat, dubium non eſt, ex quo ſi lucrum emerſiſſet, illius lucri, dans pecunias, particeps efficeretur: ſubindeq; in diuerſa ſpecie, ſi damnum ſubſequatur, & illud ipſe dans, ſentire quoq; debeat. Abbas tamen in caſu ſuo loqui videtur, vbi pactum ſuper pecunia data initum, ad ſolius dantis commodum verteretur: quod veluti iniquum, cumque vſuraria prauitate maximè conueniens, fouendum non eſſe dixit, ſuper quo interim cogitabis cum aliquantiſper à materia l. noſtræ abhorreat, quæ ex prædictis fœliciter (vt arbitror) expedita ſit.

SVMMA RERVM L. cum poſteaquàm.

1 *Aduerſarius etiam poſt ſententiam quis dicitur, & an propriè ante iudicium nu. 2.*

3 *Ex verbis controuerſiam nō moueri induci pactum de non petendo, & an id verum ſit, per totum numerum.*

4 *Controuerſia, vox, tam iudicialem quam extra iudicialem complectitur.*

5 *Dolus in hac l. noſtra qui interueniat.*

6 *Pactū de quo in l. noſtra an ipſo iure nullū ſit?*

7 *In ſpecie huius l. mulier, ſciens, pactum non tenuiſſe, egit actione iudicati.*

8 *Improbatio cuiuſdam dicti Curt. Iun.*

9 *Qua ratione in ſpecie huius l. liberatio ad iudicis officium ſpectet.*

10 *Verbum, liberabit, in tex. noſtro poſitum qui poſsit, accipi.*

11 *Ex tex. iſto minimè colligitur, ex pacto de non petendo, naturalem obligationem ortam fuiſſe, contra multos.*

12 *Recens diſtinctio, circa quæſt. illam, quādo aliquid pœnitus, ipſoq; iure nullum ſit.*

13 *Dolus in ſpiritualibus, nō vitiat actū ipſo iure.*

14 *Tex. iſte de iure canonico non procedit, & de veritate.*

15 *Contractus, de iure canonico, omnes bonæ fidei eſſe, cum Bal. tuetur auctor.*

16 *Diſtinctione tandem quadam dd. ſententiæ cōciliantur.*

17 *In ſpecie huius l. mulier, non ipſo quidem iure, ſed replicationis ope, liberatur.*

Ad l. cum poſteaquàm.

Collige primo ex tex. ibi aduerſarius lite finita, per ſentētiam victū, adhuc † aduerſa- 1
riū appellari, quod ex generalitate verbi prouenit, nam aduerſarius eſt is, qui ante iudiciū, intentioni alicuius ſe opponit, litigareq; intendit, l. ſi is qui §. ſi ſeruus ff. de vſucap. cap. cæterū extra de reſcrip. Id tamen ex improprietate procedere cenſuit Ripa, in c. 1. no. 2. extra de iudi. per rationē ab eo adductā. Sed tu verius dicas † aduerſariū etiā ante iudicium 2
acceptum propriè dici, dum tamen litis timor, rumorq; ſubſit, vt puta quòd aduerſarius fortè à me fortè interpellatus, petitioni meæ opponēdoſe, ſoluere mihi diſtulerit, aut prorſus noluerit l. quidam Iberius ff. de ſerui. vrba. præ. traditque Gomeſius ad regulam de ſubrogan. colligitan. q. 12. in fi. & q. 14. tunc enim qui hanc viam eligit, reijcit. l. vnica (à contrario ſenſu argumento ſumpto) ff. furt. aduer. naut. Inſpici igitur debent verba, nam ſi dicatur, qui ſe præparat aduerſarium, tūc rectè dici poteſt antè iudicium d. §. ſi ſeruus, & conducit quod dd. dicūt, in l. 1. (vbi Dec. nu. 66.) ff. de offi. eius volentes l. illam de abſentia loquentem,

in præparatorijs abſentiæ, locum habere, de cuius tamen dicti veritate vide, quæ ibi in repe. nu. 40. dixi: Quòd ſi dicatur, aduerſarium recuſari poſſe, ante litem conteſtatam aduerſarius quis non dicetur, quandoquidem de contradictione atq; repugnantia eius qui opponeret ſe ad talem actum litis conteſtandæ, non apparet, maximè verò cum deliberando cedere poſſet, l. 1. in prin. ff. de æden. dicitq; vbi ſupra Ripa. Neque irrationabile hoc eſt, nam ſi in ſpecie l. noſtræ poſt latam ſententiam, aduerſarius quis dici poteſt, quo caſu minor ſubeſſe ratio videtur, vel ex eo præſertim, quòd ſententia omnem tollit litem, & controuerſiam, l. 1. (vbi dixi) ff. de re iudi. à fortiori igitur in aduerſario ante litem motam id admittendum erit, in quo profectò maior apparet aptitudo, propter probabilem ſpem iudicij ſuſcipiendi, argumento l. 2. & eorum quæ poſt dd. nos ibi dicemus, infra tit. 1. & prædictorum ratio eſt, quia vt in l. 1. ſupra eo. diximus, ſpes probabilis attenditur, non ſic, vbi nulla ſubeſt ſpes, eo quòd res per ſententiam deducta ſit ad priuationem, quæ nihil in eſſe ponit, vt Bar. no. in l. 1. ff. de acquiren. hæredi. Et ex iſto tex. prout per nos inducto, iuſtificari poteſt, quod Bal. tradit in cap. quoniam, extra de teſti. atque Barbatia in cap. fi. extra de eo quòd met. cau. nec non conſ. 80. poſt num. 6. vol. 4. volentes, eum, qui poteſt à ſententia appellare, aduerſarium dici, nam ſi in l. noſtra, poſt confirmatam ſententiam, facto proprio illius, qui contra ſe eam tulit, quod aduerſarius is ſit, enuntiatur, quanto magis tẽpore quo ſpes appellandi, proſequendaq; appellationis ſubeſt (quo caſu res iudicata adhuc non dicitur, vt in dicta l. 1. ff. de re iudi. gloſ. dicit) quis aduerſarius dici poterit? dicat quod velit Ripa vbi ſupra, in verſiculo quartò amplia. Quamuis non ignorem, ad textum noſtrum probabiliter ſatis reſponderi poſſe, vt quatenus ille de aduerſario loquitur, inſpecto tempore præterito intelligatur, ſicq; de eo aduerſario qui olim fuit, quibus optimè famulatur quòd ego in Rubrica ff. ſol. mat. nu. 73. ad finem ſcripſi, vbi reſpondendo ad aliqua iura, quæ hæreditatem poſt eius aditionem appellabant, id demonſtrationis cauſa procedere dicebam, relatione nimirùm ad id quod antea erat, habita. Alia etiam ratione ad textum iſtum nu. 2. Purpura. reſpondet, quem effectum huius inueſtigationis ponentem, videas.

Nota ſecundò ex textu iſto, ex verbis ſcilicet illis controuerſiam non mouere † pactum de non petendo induci. Sed 3
hoc, quod ex textu noſtro colligi dd. putant, in eo iudicio meo, neutiquàm probatur, quia in huius l. ſpecie, cautio ſeu promiſsio interpoſita fuit, circa moleſtiam, quæ ſeruos poſsidenti, inferri poterat, ſicque ex illo negatiuo pacto, is tantummodò effectus deprehenderetur, quòd poſsidenti habere liceret, l. ſtipulatio iſta habere licere §. 1. ff. de verb. obliga. per quem tex. ita (ad aliud propoſitum) hoc loci Alcia. in parte, controuerſiam, in fi. dicit, qui verè id à Georgio Natta habuit in Clemen. ſæpè, circa textualia, verbo, caueas, col. 2. verſiculo in contrarium facit, de verb. ſig. qui loci apertè voluit, hæc duo, controuerſiam non mouere, habereq; licere, mutuò conuerti, quod, prius à gloſ. animaduerſum comperio, in l. amplius non peti, ver. non committi ad fi. (vbi etiam Bar. expreſsè inter pactum de non petendo, & inter pactum habere licere differentiam nu. 2. ad finem conſtituentem videas) ff. rem. rat. habe. Quo conſtituto, pactum de non petendo, ex tex. noſtri verbis, ſubintelligi minimè poteſt, cùm ſtipulatio habere licere, nullam donationem includat, neq; ex ea dominium trãſferatur, vt cum iudicio, gloſ. in d. §. 1. verbo, ſucceſſores, iuxta prin. perpendit, quàm ad hoc, in proprio loco, pro notabili Ruinus ponderat, & tamen is, cui pactum de non petendo factum fuit, ſaltum, pro implemento promiſsionis, rem, quam quis non petere promiſsit, capere conſequiq; intelligitur, l. ſi quis obligatione in prin. ff. de re. iur. vndeq; prouenit, vt pactum de non petendo, rei, in pactum illud deductæ, donationem continere credatur, ſecundum gloſ. ibi, cui ſimilem addas, ibique Bar. in l. Modeſtinus ff. de dona. omniumq; latiſsime Iul. Clarum §. do-

donatio quæſt.16.nu.3.& de materia, per dd. vt colliges ex Alexand. in l. creditori ſupra eo. exquiſiteq́; , vt per Ruinum in l. 4. §. Cato (vbi cum prædictis conſentit) nu.9.ff.de verb.oblig.diximuſq́; latius in d. l. creditori ſuper gloſ. 5. in verſ. hinc etiam idem Salic. infert. Et quia cùm verba illa, controuerſiam non facere ambigua ſint, quia, pro pacto de non petendo, & pro eo quod eſt, habere licere, interpretari poſſint, cum de præiudicio liberantis agatur, ſtricta debet fieri interpretatio, ita vt de pacto, de non petendo, minimè intelligatur, ex ad notatis omnino à Natta conſ. 546. nu. 15. (vel ex eo etiam maximè, quòd ex pacto de non petendo vt diximus ſupra dominium transferatur) ſed potius, de eo, quod eſt, habere licere, cum id ad detentationem nudam referri poſſit, d. l. ſtipulatio iſta §. habere. Præſertim autem cùm is qui aſſerit, verba illa, controuerſiam non facere, pactum de non petendo importare, intentionem ſuam in illis verbis fundet, & contra eum, qui in verbis fundamentum facit, in re dubia, interpretationem fieri debere dicant iura, in l. veteribus (cum alijs) ff. titulo noſtro. maximè verò, in materia liberationis ſtricta, prout in puncto noſtro, ſic arguens, idem Natta dixit dicto num. 15. cuius profectò rei, illa congruens ratio videtur, quòd facilius obligatio, quàm liberatio, poſt introductam obligationem, inducatur, ſeruus enim, abſentem dominum obligare poteſt, l. cum fundus §. ſeruum ff. ſi cer. pet. is tamen ſeruus, peculiarem quantumuis debitorem liberare minimè poteſt, l. nam & eo minus eo. tit. facilius itaque ex ſupradictis, obligatio habere licere, ex verbis illis, controuerſiam non mouere, quàm pactum de non petendo inducta erit, Cogita.

Et retento no. ſupradicto, ex tex. noſtor, ſecundum com. deducto (quod fortè ex l. iſta probari poterit, ſi, verba illa, controuerſiam non mouere, ſilentij perpetui impoſitionem ſignificare intelligamus, vt ex multis Gomeſius, oſtendere conatur, ad regul. de Trien. poſſeſſ. quæſt. 58. per totam) multa interpretes in præſenti circa vocem, controuerſiam, cominiſcuntur, quorum dicta vt per eos, & Dec. num. 1. proſequaris, in effectu concludentes de vtraq; controuerſia, tam † iudiciali quàm extraiudiciali, vocem illam, ſubaudiendam eſſe, 4
ex l. Lucius §. tres hæredes ff. ad Trebell. iunctis. per Bar. no. in dicta l. amplius non peti, ff. rem rat. hab. quod etiam in præſenti Curt. Iun. num. 8. retulit, inferens, ad dicta Soci. volentis, pactum, de quo hic, in pactum de non petendo conuerſum, exceptionem, litis ingreſſus impeditiuam, parare, in quo tamen exactius cogitandum erit, ex his quæ in l. creditori n. 3. no. ſupra eo. diximus, vbi aduerſus hæc dicta pro com. concluſum fuit. Et dum, circa dictionem illam, controuerſiam, vlterius dd. fimbrias extendunt, vide in locis extraordinarijs, præcipuè Corſe. in notabilibus ſuis verbo, moleſtia. Ripam in l. 1. nu. 2. (vbi ego dixi) ff. de re iudi. Georgium Nattam in d. Clem. ſæpe verbo, cauſas, col. 2. & Menoch. de recuperanda, remedio. 1. nu. 283. cùm ſeq.

Vltimò ex tex. iſto collige, pactum liberatorium, de non mouendo cõtrouerſiam, dolo initum, ſeruandum non eſſe, conuenit tex. in l. iuriſgentium §. prætor ait ff. tit. noſtro. Et ratio dicti, ea eſt, quia ad pactorum obſeruantiam, naturalis ratio inducit nos, l. 1. in prin. ff. eo. l. 1. in prin. ff. de conſt. pecu. nihil autem tam naturali rationi contrariũ eſt, quàm dolus atq; fraus, l. 1. §. ideò autem ff. de dolo. mal. & met. excep. Et qua vi, dolus † in l. hac noſtra interueniat, quaue 5
inductione mulier ſeducta fuerit, declarant dd. poſt Lancelo. Dec. hic Curt. ſcilicet Iun. nu. fi. ad fi. & Purpura. 5. & 6. Verùm non deberent, in ſpecie tex. noſtri dd. ita anxij eſſe, in perquirendo exẽplo, ex quo deceptio, hic cùm perſona attentata fuit, quæ facili negotio ſeduci poterat, cum muliere ſcilicet, §. his conſequens in auth. de colla. dot. per quem, ita hoc loci, Alcia. ſentit, in 1. ſcholio, & in tract. præſump. regu. 1. præſump. 42. num. 2. & his omnino addas, quæ, ego ad Rub. ff. ſol. mat. poſt nu. 107. col. 3. expoſui, & quia mulier, re ipſa decepta dici poſſet, vbi paſſa eſſet, permiſiſſetq; ſeipſam ſeduci l. ſi procurator in fi. vbi Zaſius in

in vltimo no. ff. de dol. mal. & met.
except.
Sed hic acris diſceptatio inſtat, an pa-
6 ctum † de quo in l. noſtra (quod ſeruan-
dum non eſſe diximus) ipſo iure nullum
ſit, & difficultatẽ, verba tex. noſtri gigne-
re videntur, quę prima (quod aiunt) facie
aduerſari ſibi ipſis deprehẽduntur, vox,
enim irritum, in præſenti tempore pro-
lata, nullitatem actus ipſo iure inducit,
iuxta receptam gloſ. regulam, in l. in cri-
minali, infra, de iuriſ. om. iudi. cum ſimili
bus, quę in pręſenti Dec. congerit nu. 3.
omniumq; latiſsimè Tiraq. ad l. ſi vnquã,
verbo, reuertatur num. 48. infra de reuo.
dona. Ex alia autem parte, verba, agi
cœperit, & iudex liberabit, in tex. noſtro
conſcripta, conuentionis ſubſiſtentiam,
oſtendere videntur, ſicuti (horum ver-
borum pugnam legitimam expendens)
aptè hoc loci nu. 20. & ſequen. Purpu-
ra. animaduertit, quod omnino proba-
bile ſit, ex his quæ Dec. adducit, in cap.
in nomine nu. 23. (vbi diligenter videas)
extra de teſti.

Pro exacta huius negotij diſcuſsione,
res ipſa altius repetẽda erit, ſuppoſita ſpe
cie facti, aliter quàm dd. arbitrẽtur. Et qui
dem in l. noſtra illud pro certo tenendũ
7 eſt, mulierem, ſcientem † pactum non
ſubſtitiſſe, actione iudicati expertã eſſe,
cuius mulieris intentioni, condemnatus,
ex poteſtate pacti ſibi facti, de non mo-
uenda controuerſia, oppoſuit ſe exci-
piendo, quia in pacti exceptione, tex-
tus noſtri verba, ibi, agi cœperit, verifica-
ri poſſunt, nam cum is, pactum illud, de
non mouenda controuerſia, factum fuiſ-
ſe, alleget, in probando illo quidem
pacto (quod neceſſarium eſt) partibus
actoris, reus ipſe fungitur, ſicuti benè
ex I. C. colliges, in l. in exceptioni-
bus ff. de proba. vbi Conſultus in exem
plo, de pacto de non petendo loquitur,
quod (vt dixi) omnino probandum eſt,
& illud quidem verbum, cœperit, cum
miniſterio exprimitur, quia in his quæ
tractum habent ſucceſsiuum, verbum il-
lud, ad principium refertur, quaſi tex. di
cat, cœperit agere, ideſt inſtituit actionẽ,
iudiciumq; inchoat, eamq; actionem,
propoſita exceptione ingreditur, l. clam
poſsidere in prin. ff. de acqui. poſſ. ad
eamq; rem ſeruire videtur tex. in l. qui
duos §. 1. ff. de manu. teſta. vbi in illa
loquutione, cum moriar, tacitum tem-
pus, vitæ ceſſantis, recluſſum eſſe intel-
ligitur, ita vt ſit ſenſus, mortem, tra-
ctum habere ſucceſsiuum, ex illo diui
Ioann. cap. 4. ad fi. ibi incipiebat enim
mori, hocque illud eſt, quod non otio-
ſè inſinuat tex. in l. 3. (in diffinitione
bonorum poſſeſsionis) ibi, quæ cuiuſq;
cum moritur fuit, ff. de bono. poſſeſſ.
titulo generali. Cum itaq; verbum illud
cœperit, ad principium referatur, ſumus
in terminis, vbi ſolùm exceptio dunta-
xat propoſita fuit, quæ tamen, per doli
replicationem, à muliere propoſitam,
ad nihilum reducitur, facto iudicis, eam,
à promiſsione liberantis, quandoqui-
dem propter pacti iniuſtitiam, ipſi mu-
lieri ex æquitate de dolo replicatio, orta
fuit, vt Bar. alibi in ſimili declarat, in l.
ſi is qui pro emptore, poſt num. 41. ff.
de vſucap. Fortuniuſque noſter, in d.
l. iuriſgentium §. prætor ait poſt nu. 12.
ff. titulo noſtro, ſeruitq; ad hanc rem,
omnimodo conſulendus tex. in l. ſi dari
in fi. ff. de verb. obliga.

Quibus ſic conſtitutis mea quidem
ſententia à Cur. Iun. cauendum † erit, 8
hoc loci nu. 6. volente, eum, cui pactum
factum fuit, actiones intendiſſe, quod
vt citra controuerſiam in textu noſtro
(in quo de nudo pacto agitur) pro-
cedere demonſtret, ad multas diuina-
tiones, variaque diffugia recurrere, co-
gitur. Verius igitur eſt, quod diximus,
ad legemque noſtram maxime con-
ſentaneum, vt mulieri, paratam ſibi ex
iudicato actionem, perſequenti, iuxta
terminos l. minor in prin. ff. de mino,
aduerſarius, qui in cauſa ſuccubuit,
pacti de non mouenda controuerſia ex-
ceptionem opponat, qua (vt à me ex-
poſitum fuit) agere dicatur, ex aduer-
ſo tamen, per mulierem replicatio de
dolo obijciatur, qua expoſita, iudex à
viribus pacti mulierem liberet. Quare
autem liberatio hæc, ad iudicis officium
† in hac l. noſtra ſpectare, dicatur, non 9
ex alio videtur, quàm ex eo, quòd hîc,
de pacto mala fide interpoſito agatur
(ideſt de eo in quo aſtus doluſq; impli-
citus fuit l. ſi fraude infra de præſ. long.
tem.)

tem.) quæ mala quidem fides, probari debebit, vt gloſ. reſoluit in cap. Sanctorũ verbo. ſincerè extra de præſ. hocq; idem latè Rebuff. obſeruat in l. in bonę fidei 110. col. 5. ff. de verb. ſig. proptereaq; ſi iudici, de mala contractus fide conſtiterit, ad eum, mulierem liberare ſpectabit, ſubindeq; mulier ab eo exonerabitur, in quo rei veritate detecta, ex iuſtitia non tenebatur, prout in optimo ſimili ex tex. eleganti colligitur, in l. prima cum gloſ. ff. de acceptila. vbi per acceptilationem, tàm reus ſtipulandi, quàm promittendi. i. promiſſor, liberantur, & proculdubio ſtipulatoris inſpecta perſona, liberatio ipſa ſuperuacanea deprehenditur, cũ is in aliquo nõ teneatur, dicas ergò vt per gloſ. ibi. Et ex peditius cõgruẽtiusq; ad tex. noſtrum concludas, quòd ſicuti ex parte eius, cui pactum factum fuit, vigore exceptionis, quæ, ſibi parata eſt, illam proponendo exceptionem, is, ſecundum ea quę ſuperius expoſuimus, agere dicatur, ita etiam ex parte mulieris, replicationẽ opponentis, liberatio interpoſita creditur in eum caſum, quo nulla ſuberat obligatio, ex ſententia multorum qui hanc traditionẽ probare conãtur, in tex. ſcilicet noſtro, pactum ipſo iure nullum extitiſſe, cum quibus ſi conueniamus tex. noſter in verbo, liberabit, non oberit, quia vltra dd. reſponderi
10 poterit, † vt liberatio quæ, ex illo. Verbo interponi debet, fiat ab actione de dolo, quę intendi poterat (ratione. eius quod intereſt) contra promittentẽ non petere, ob pactum non ſeruatum, vt colligitur ex tex. vbi Bar. Bal. & cęteri no. in l. eleganter §. ſeruus pactionis ff. de dolo, cum alijs, quæ in hanc rem Natta congerit, conſ. 213. nu. 2. cui omnino adiũgas, ea quę Riminaldus Iun. ſcribit ad l. ſi vnus §. pactus nu. 162. ff. tit. noſtrò.

Vel aliter etiam ſatisfaciendò, concludas, quòd verbũ illud, liberabit, declarationem iudicis præſeferat, ita vt iudex mulierem liberatam declaret, ſicuti in ſimili, aliâs Alex. reſpondet, in l. ſi finita §. eleganter poſt nu. 5. ff. de dam. infec. vbi gloſam allegat, in l. prima infra de nego. geſ. cui tu ſimilem addas, in l. prima in principio verbò facultatem ff. ad le. falci. & in l. cum in vna §. fi. verbo datus ff. de appella. & vbi hæc à me ſcripta fuerunt, dum Purpuratum conſulerem; inueni eum ita reſpondentem num. 23. & pro maiori vtilitate huius reſpõſionis, eiusq; vlteriori declaratione, vide Bal, in l. quæ ſub conditione §. fi. nu. 1. & 2. ff. de condi. inſt. Vnde ex prę miſſis ceſſat, id, quod Cinus Bal. Angel. Fulgo. & Sali. (quos Iaſ. hic commemorat) ex tex. noſtro col-
ligunt, † ex pacto ſcilicet de non peten- 11
do naturalem obligationẽ ortam fuiſſe, quod tanquàm commune hoc loci Cur. Iun. nu. 6. ponit, quia verbum, liberabit, aliud quàm prędictĩ ſuponunt, infert, ex ponẽdo illud vt ſupra feci, & dato quòd id ex tex. noſtro probaretur, conſule in puncto Riminal. Iun. in d. ſi pactus nu. 144. vbi de effectu huius inueſtigationis nu. 162.

Pro expedita tamen veraq; reſolutione
quęſtionis quando † aliquid penitus 12
nullum, ſit vel mero iure valeat, ego aduerterem, num factum, ſuper cuius nullitate dubitatio eſt, directò contra legem, aut in fraudem eius ordinetur, & tunc, prorſus diſpoſitio nulla ſit, l. non dubiũ ſupra de ll. exemplumq; deſumi poſſet ex cap. primò extra de ſen. & re iudi. & ex l. pacta quæ contra (vbi expoſuimus) ſupra eo, iſteq; caſus benè ex ſcriptis à Ruino probatur in l. ſi filius qui in poteſtate nu. 4. ff. de lib. & poſth. Eſt & aliꝰ atq; ſecundus caſus vbi ſcilicèt diſpoſitioni, aut actui qui fit, lex attenta priuatorum cauſa, pro eorũq; vtilitate, principaliter occurrit, & eo caſu ego crederẽ, actus nullitatem ipſo iure inductam minimè fuiſſe, ſicuti in ſpecie tex. noſtri probabile, fit, vbi, ex illo pacto, in quo de dolo aduerſarij certi ſumus (ſecundum communem) omnimoda actus qui geritur nullitas, non detegitur, vt potè quòd de priuatorum vtilitate agatur, quo caſu (quod fortius eſt) niſi deceptus reclamet; velitq; de dolo docere, etiã in bonę fidei iudicijs, actus, ipſo iure adhuc nullus, nõ erit, ſecundum gloſ. & dd. ibi in d. l. eleganter in principio ff. de dolo, & in indiuiduo de dolo loquens, hîc, in optimo ſimili Ruinus obſeruat, in d. l. ſi filius qui in poteſtate nu. 5. pro prędictisq;, vltra dd. allego tex. in l. pupillus §. item verſ. ſanè ff. de aucto. tuto. In ſummaq; pro

vtroq; mēbro prædictę deſtinctionis allega tex.(vbi omnia probantur) in l. ſi libertus minorem per totum principium illius tex.ff.de iure patro.facitq;,non triuiale ſimile,nam vbi aliquid pro alicuius rei intoductione requiritur,formā pręſefert ita vt ſine eo actus non ſubſiſtat, vt benè mihi probat tex. in l. prima §. primo in fi.ff.tit. noſtro vbi quia ſtipulatio, pro ſui introductione conſenſum exigit, ſi ſine eo fiat,nulla eſt, ſecus verò vbi illud quod neceſſarium eſt,ad vtilitatem priuatam cederet,vt quia cōſenſus illius, de cuius vtilitate, vel pręiudicio agitur neceſſarius eſſet,nam ex illa vtiq; cōſenſus neceſsitate,forma minime neq; formalis act⁹ ꝓduceretur, cap.quā ſit extra de elect. cum alijs,quæ Imol. atq; Alex. allegant poſt nu.10.ibiq; Iaſ.nu.45. in l. ſi quis mihi bona §.iuſſum ff.de acq.hæred.Cogita.

Et dum Soci.in pręſenti tenendo com. intellectum,dicit,dolum dantem cauſam
13 liberationi,ipſo iure,liberationem nullā,
nō reddere,aduerte tu,quòd hoc dictum etiam in rebus ſpiritualibus † procedit, in quibus aduerſarij dolus, contractum non vitiat, vt per gloſ. habetur in cap. ex parte, verbo.cauſa & in cap. dudum verbò ſpecies de conuerſi. coniuga. cum alijs quæ Dec. coaceruat, in cap. in pręſentia nu. 35. extra de proba. Vnde eſt, quòd profeſsio dolo aduerſarij,facta, valet & tenet.neq; eadem retractari poteſt, (c.conſtituit 20.q. 3. per eumq; tex. hoc Abb.dicit,in cap.cum dilecti,col.ſecūda extra de emp.& vendi.& vbi ſupra Dec. nu.34.eoſq; ſequutus,Anto. de Burgos, in d.cap.cum dilecti)etiam reſtitutionis in integrū remedio, quæ in ſpiritualibus ſilet,atq; ceſſat,ad gloſ.1.in c.illud 21.q.1. Et quantum ad propoſitum noſtrum liberationis doloſe factę rationem poſt Ioan.Sperell.conſ.aſsignant dd. vt præfactus Soci.refert,quia liberatio in ſpecie noſtra, ſuper negotio ſtricti iuris, interpoſita fuit,ſuper actione ſcilicet iudicati, quæ ſtricti iuris eſt,vnde & liberatio ipſa ſicq; diſtractus,ſtricti quoq; iuris merito eſſe debet, ex quo, ſecundum naturam actus cui adicijtur, regulatur, vt Bar.no. in d.l.eleganter in prin.col. 4. ff. de dolo & albi vt Soci.refert,atq; Dec. omniūq; latiſsime præfatus de Burgos vbi ſupra col.14. verſ. quibus tamen non obſtan. & pleniori manu, Tiraq.in opere legum connu.verbo contracter gloſ.5.nu. 8. cū ſeqq. Et ideo liberatio,quæ,in vltima voluntate fit, ſecundum naturam teſtamētorum ſicq; per modum potius legati, quam per modum contractus,fieri intelligitur, prout in eleganti ſpecie Natta proſequitur conſ.73.nu.1.quamuis quātum ad effectum, ne ipſo iure liberatio contingat, ſed potius exceptionis ope, naturam diſtractus conſeruet, atq; retineat.l.4.§.1.ff.de libe. lega. vbi legata liberatione, per creditorem, debitori, ex tali legato,ipſo iure, liberatio non exurgit, niſi demum acceptilatione ſequuta, & ita ad propoſitum iſtud tex. illum impenſè Galiaula commendat, ad Rubri. ff.de verborum obliga.poſt nu.152.verſ. & probatur ex alio. Et dum dictum eſt, dolum liberationi dantem cauſam,eam, in totum non vitiare, id quidem procedit, quantum ad liberationem in ſe quæ mero iure, citra periculum reuocationis valet,vt ſupra latius expoſuimus, Secus tamen,quantum ad ea quæ eius nomine, ſequuta fuere,vt quia fortè aliquid à decepto, nomine ipſius diſtractus, datum fuit,de qua re allegari poteſt opportunus tex.in d.c.conſtituit 20.q.3.vbi,quantūuis profeſsio doloſè facta,valuerit, hæredibus tamē ingreſsi monaſteriū,bona reſtituūtur, prout per illū tex. Speculator dicit, in titu. de ſtatu mona. §. fi. verſi. ſexageſsimo quarto, & alij quam plures ſequuntur vt Dec. ſcribit in d. cap. in pręſentia nu.31.quem omnino videas, & vltra eum gloſ. magnam in fi. in auth. ingreſsi ſupra de ſacro.ecclę.vbi omnino ad materiam noſtram, ex prædictiſq; quod gloſ.ibi dicit.ſufficiētet probatur.

Secundò tex.iſte limitatur, vt de iure
canonico non procedat, † quo inſpecto, 14
omnes contractus bonę fidei eſſe dicuntur id quod ex Bal. in loco à Iaſ.allegato poſt nu.3. colligitur. qui tandē Iaſ.dicto Baldi reluctatur hoc loci nu.tertio,prout etiam in l.quod te nu.34.ff.ſi cer.peta. & eidem conſentiens,referenſq; Couar. in regula poſſeſſor par.2.§. 6. nu. 5. de reg. Iur.lib. 6. Et pro hac poſteriori ſentētia, facit quod indubio inter ius ciuile & cano-

nonicum eam viam aſſumere debemus, quæ vtrumq; ius ad concordiã, non eam autem, quæ ad diſſonantiam reducat, cap. cùm expediat de elect. lib. 6. §. quib⁹ ſupra in 1. conſt. C. qua ratione, in ſimili caſu (circa inſtantiam iudiciorũ de iure canonico) Romanus vtitur conſ. 220. poſt nu. 12. Et hoc vltra dd. vlterius ſuadetur, ex tex. in cap. nouit, in verſ. non enim intendimus extra de iudi. vbi ius canonicum, approbat ſequiturq; naturã contractus feudi, etiam inter perſonas exceptas, vt pulchrè Dec. (com. ſequutus) declarat in cap. cęterum nu. 20. & 24. eo. titu. & vrget ille tex. quatenus magis attenditur, natura contractus ibi, quàm priuilegium perſonæ, quia illius contractus ratione clericus coram laico, conueniri poterit, vt in d. §. cęterum poſt Abb. dd. com. reſoluunt, prout ergo ratione fori, natura contractus feudi, alterata nõ eſt (in quo probabiliter alterari debebat) ita etiam nec in alia minus præiudicali cauſa, priuilegio ipſius perſonæ, ſed contractus feudi, ſtricti iuris eſt, vt ex omniũ dd. ſententia dicit Iul. Clarus in §. feudũ q. 6. in fi. ergo ius canonicum, contractũ illum, quoad alia approbans, quoad hũc etiam effectum, vt ſtricti quoq; iuris ſit, approbaſſe, cenſendum eſt.

15 Verum per † prædicta, neq; ex alijs quę adduci poſſent, ab opinione Bal. recederẽ, quę ſicuti communis eſt, auctore Clau. hic & Cagno. (plurium huius ſententię ſequaciũ relatore) ad l. 2. poſt. nu. 69. infra de reſcin. vendi. ita quoq;, & veriſsima mihi videtur, pro eaq; nõ leuiter facit, nam ſicuti hodiernis temporibus, omnes contractus, conſuetudo ipſa, ſuſtinere approbareque poteſt, vt ex Alex. colligitur, cõſ. 79. poſt nu. 18. verſ. præterea vol. 1. quem Simon de Prætis nouiſsimus Piſaurien. refert conſ. 79. nu. 35. ita etiam ius canonicum eos contractus, bonę fidei efficere potuit, quia par legis, atq; conſuetudinis, poteſtas videtur, l. de quibus ff. de ll. quòd verò id effecerit, non eſt in difficili ſuadere, quia ſubiectum iuris canonici, non ſolùm in bonũ cõmune, ſed etiam in Deum optimum maximũ dirigitur, ex celebri gloſ. 2. in cap. cum contingat extra de iureiu. & tradit Abb. ibiq; Dec. num. 27. in cap. clerici extra de iudi. & tamẽ Deus omnipotens, differẽtias has ſubtiles, nõ diſquirit argumẽto c. iuramẽti 22. q. 1. vbi De⁹, inter iuramentum, & ſimplicem loquellam differentiam non facit. Tum quia ius canonicum in æquitate ſitum eſt, cap. dilecti extra de iudi. & æquitate hac poſtulante, mirùm non erit, ſi ius canonicum a rigoroſis legis verbis, eiuſq; ſolemnibus, deuiare propoſuerit, l. diuus in principio ff. de reſti. in integ. l. & ſi nihil ff. de reg. iur. quia hoc ius ſemper bonum æquumq; eſt, (vt inferius ſubiungã) ius autem ciuile quandoq; bonum, ſed non ęquum, vt per gloſ. atq; Bar. in l. prima §. 1. ff. de iuſt. & iur. ſcribitq; Dec. in cap. nam concupiſcientiã lectura ſecũda nu. 20. extra de conſtitu. Quę etiam ex abundanti, vlterius probabilia videntur, ex his quę idem Bal. no. in cap. fi. nu. 5. extra de cau. poſſ. & pro. vbi, omnes cõtractus à conſuetudine inuentos, innominatos eſſe, cenſuit, & licet Bal. Berengarius in l. pacta. in 9. par. gloſ. poſt nu. 1. ff. de contrah. emp. improbet, ſi tamen ad Baldi rationem intimè aduertatur, facilè is defendi poterit, & tãto magis quatenus in contractibus, de ſimilibus ad ſimilia procedimus, l. 1. §. ſi quis ſeruum ff. de poſi. Bal. vbi ſupra d. nu. 5. ad fi.

Et ita cum com. reſoluẽdo, non obſtãt, quæ in contrarium proponuntur, quia ad ea reſpondendum eſt; vt latius per præfatum de Burgos habetur in d. cap. cum dilecti col. 16. in prin. & ſimiliter nõ mouet, tex. in cap. cum eccleſia in §. verum; ibi cum iure ciuili ſit cautum, extra de cau. poſſeſ. & proprie. (quem prędicti Moder. aduerſus receptam ſententiam inducunt) quia tex. ibi, refert ius ciuile, ſimpliciter illud confirmando, atq; approbando, quæquidem confirmatio, in forma communi facta eſſe intelligitur, ſicuti pulchrè Dec. in Rubri. extra de confir. vtili, vel inuti. nu. 17. explicat; & illa quidem confirmatio atq; approbatio dum ex certa ſcientia non fit, proprium ius confirmantis non facit; vt benè ex optimo ſimili deprehenditur, ex cap. finem litibus in prin. extra de dol. & contu. deſumpto, vbi ius canonicum diſpoſitionem iuris ciuilis (ſub velamine verborũ refert) de qua in l. properãdum in

in prin. infra de iudi. & tamen illa relatio non operatur, quin inſtantia de iure canonico perpetua ſit, ſecundum communem dd. traditionem, de qua in d. l. properandum, vbi nu. fi. Iaſ. explicat, quãuis ratio illa, vt lites finiantur, pro moderanda iuſtitia, à iure ciuili conſiderata fuerit, eamq́; in d. cap. finem litibus ius canonicum agnouerit. Tum etiam quia tex. in d. cap. cum Eccleſia ſolum exponit, id quod inter contrahentes conuenit ſeruari debere, quod a iure ciuili æquè vberius ſancitum quoq; erat, in l. prima §. ſi conueniat ff. de po. & in l. contractus iuxta med. ff. de re. iur. ex hoc tamen nõ arguitur neq; infertur, circa iuris ciuilis approbationem, ita vt ex ea proprium ius à canonibus introducatur. Nõ obſtat tandem argumentum meum, nam hoc, quòd hæc duo iura, debeant pro concordantibus haberi, procedit, regulaturq́; à ſubiecta materia, l. ſi vno ff. loca. ad propoſitumq; iſtud ſeruit quod Bal. ſcribit in d. cap. fi. nu. 4. ad fi. extra de cau. poſſe. & proprie. & latius ceteris, Gomeſius (fluctuans tamen) in §. actionum nu. 4. inſt. de actionib⁹ & (vt ſuo loco dicem⁹) in materia hac, circa negotia iſta atque commercia, inter ſe ius ciuile atq; canonicum longè diſtant.

16 Pro concordia tamen dd. † ego ſic cõcluderem, ius ſcilicet canonicum, contractus ſtricti iuris, ex quo non neglexit, agnouiſſe, verùm ex bona fide, quæ de illo iure neceſſaria eſt, ob eiusq; exuberantiam, ita extenuauit atq́; depreſſit, vt ab ea depreſſione extenuationeq; bonę fidei omnes illi contractus dici poſſint, quandoquidem æquitatis ille exceſſus, qui in bona fide reperitur, & latet, ſuppreſſo atq; occultato rigore, fecit eos in contractus bonę fidei conuerti, argumẽto tex. in l. ea quæ in fi. ff. de dona. int. virum & vxo. vbi donatio, quę ob aliquã cauſam reuocari debebat, ſi cauſa ſubſequatur, in aliud negotium conuertitur, ita vt nec veſtigia donationis ſuperſint. Neq; extraneum hoc à iureq́; canonico alienum eſt quod totum, in æquitate poſitum eſt d. cap. dilecti, vbi probari videtur, ius canonicum maiori inniti æquitate quàm ius prętorium, quod ex eo colligitur, dum tex. ibi reſpectu ſolemnitatis inſtituendarum actionum, differentiam facit, inter ius canonicum, & aliud ius, quod in ſubtilitate poſitum eſſe Põtifex retulit, id autem aliud quàm prętorium eſſe non poterat, quia illo iure formulę actionum inſtituendarum quędam inductę erant, auctore Couar. ad regulã poſſeſſor par. 2. §. 6. nu. 4. iuxta fi. de reg. iur. in 6. quæ hodie abolitę ſunt, receſſeruntq; ab aula ex diſpoſitione l. primæ infra de formu. ſubla. quod vero maior ſit iuris canonici quàm prętorij æquitas, expreſsim inindiuiduoq; Rebuffus demonſtrat in l. ſacere 189. iuxta fi. ff. de ver. ſigni. qua iuris canonici æquitate ſubſiſtente, iuris ciuilis rigor non attenditur, cap. ſępę extra de reſti. ſpoli. cap. 1. extra de dolo & contuma. idq́; regulare eſt, vbicunq́; de bono æquo quęritur, vt in eo caſu, de iuris apicibus minimè diſceptetur l. ſi fideiuſſor §. quędã ff. manda. Cum igitur in omnibus contractibus de iure canonico, vigeat illa, omninoda bona fides (vt reſoluimus) extra terminos contractuum ſtricti iuris, diuagari videmur, qui quidem, ſecundum rigoroſam ſcripti iuris ſolemnitatem, liberè procedunt, argumento tex. optimi in l. in his quæ extra teſtamentum ff. de condi. & demonſt. & maximè, quia omnes contractus iuriſgentium bonę fidei eſſe credũtur, ſicuti explicat Zaſius in §. actionũ nu. 51. Inſt. de act. (quamuis illius rationem Couarr. conuellat in d. regula poſſeſſor d. ſecunda par. §. 6. nu. 4. ad fi.) & tamen ius canonicum, iurigẽtium (quatenus id naturale eſt §. ſingulorum inſt. de rerum diui.) coheret, vt dicit Bal. in l. prima poſt nu. 2. verſ. quærit vtrum ex ex iſto inſtrumento, ibi quia ius canonicum, infra de dot. pro. illudq́; magis ex prætoris æquitate, quàm ex iuris ciuilis rigore, interpretãdum eſt, ex traditis per Fortu. in tract. de vltimo fine nu. 389. & 446.

Vel aliter (ex abundanti etiam in hac materia dicta dd. componendo) dici poteſt, quòd aut conſideramus ius canonicum, iuxta forum contentioſum, & tunc differentia non ſit argumento eorum quæ Dec. tradit in cap. quia quæſitum nu. 38. verſ. & ſic in effectu, extra de offi. delega. vbi, quoad forum contentioſum, diſ-

differentiam non eſſe, inter ius canonicum,& ciuile,in materia obuiandi de lecti,ſcriptum reliquit,quia vtroq; iure attento quoad forum contentioſum quis maleficio obiuare non tenetur, ſicq; limitauit gloſ.in l. culpa caret ff. de reg. iur. ſecus tamen quoad forum conſcientię, quem ius canonicum, curioſè ſectatur, ad præallegatam gloſ. in d.cap.cum contingat,quo quidem foro animę attẽto,bona fides veritasq;, non autem ſubtilitas conſiderata eſt,vt Inno.reſoluit in cap.plerįq; extra de immu. eccle. & nu. 41.Dec.vbi. ſupra, tuncq; differentia ſit inter vtrunq; ius, caſu autem quo fori prædicti,diuerſificari non poſsint, idem, in vtroq; iure dicendum eſſet,vt Dec. in loco citato poſt d.nu.41.in verſ.& retenta iſta concluſione.cenſuit,& de materia eorum quę nos hîc digeſsimus,vide Zaſi. in d.§.actionum nu.42.verſ.hunc nodũ, vbi,ex profeſſò circa Bal. dicta in præſenti (licet non prout nos ipſe declaret) inſiſtit.

In ſumma tandem vt tex. noſtro finẽ imponamus, dùm in eo dicit, liberabit, ad ea quæ Cur. Seni. hîc dicit aduertendum puto, vt ſcilicet ex quo verbum illud, futuri temporis ſit, ad iudicemq́;
17 referatur,quòd mulier,non ipſo † quidẽ iure,ſed verius, aduerſus pactum de non petẽdo,replicationis ope liberetur,hocq; vltra Curt. probabili quidẽ ratione ſuadetur,nam quemadmodum(vt diximus per tex. noſtrũ) diſtractus de quo in eo, ſtricti iuris eſſe dicetur, quia naturã cõtractus præcedentis ſequitur,qui ſimiliter ſtricti iuris erat,ita,replicatio,quæ ad diſſolutionem pacti de non petendo, aſciſcitur,eius pacti naturam, tenaciſsimè ſequetur.at verò pactum de non petendo ipſo iure non reſoluit, l. ſi vnus §.pactus ff. tit. noſtro eſtq; concors dd. ſententia ex Alex.in l.creditori ſupra eo. & Galiau.in rep. Rubricę ff. de ver. obliga. nu. 150.& ſeq.ergo &c.

SVMMA RERVM
l. legem.

1 *Nudum quandoq; quid, & cauſa dicitur.*
2 *Quò procedat quod dicitur,ex eo,quod,lex obſeruat,actionem ab ea dari.*
3 *Ex pacto nudo,actio,non datur.*
4 *Quare ius ciuile ex pacto nudo actionem non dederit.*
5 *Noua theorica, in materia pacti nudi, circa actionem,eius nomine denegatam.*
6 *Quo iure procedat,quod dicitur, ex nudis conuentionibus olim manum regiam porrectam fuiſſe.*
7 *An ex reſcripto delegatorio,in quo,vt de iuſtitia & veritate procedatur,dictum eſt, ex pacto nudo actio ſecluſa ſit, diſtinctione declaratur.*
8 *Quî intelligatur quod dicitur in curijs mercatorum ex pacto nudo agi,& ibi dd conciliantur.*
9 *Num ex eodẽ pacto,iure canonico inſpecto actio competat.*
10 *Quòd verè non detur, contra com. verius videri.*
11 *Noua, ad tex. in cap.1.de pac. extra,reſpõſio.*
12 *Pactum nudum de iure Canonico actionem nõ produceret vbi illud ex adiuncto valeret, & de veritate nu 13.*
14 *Pactum nudum ſi ſine cauſa fiat,de iure Canonico actionem non præſtat*
15 *De ratione differẽtia quare ſtipulatio ſine cauſa facta valeat, pactum autem nudum ſine ea minimè ſubſiſtat.*
16 *Ex pacto nudo geminato actionem produci.*
17 *Geminatio ex pacto nudo actionem præſtans,citra cancellos conſtituti expendi debet.*
18 *De intellectu l.ſi.infra ad l.falci.*
19 *Vox,cautionis, de qua in d.l.ſi an nudæ promiſſioni adaptetur.*
20 *Quare ex conſtituto,cum pacto nudo fiet,actionem concedat Prætor.*
21 *Verior videtur recepta dd. ſententia quòd ex pacto nudo geminato efficax actio competat.*
22 *Tandem diſtinctione pugna interpretum ſedatur.*
23 *Pactum,iuxta rei traditionem appoſitũ, veſtimentum ſuſcipit.*
24 *Rei traditio ex cauſa neceſſaria proueniens pactum nudum minimè cooperit.*
25 *In ſpecie huius l. duo pacta, ex ſententia auctorum interceſſiſſe creduntur.*
26 *Traditionis ipſius rei adiuncta cõuentio, quo caſu ipſam conuentionem veſtiat.*
27 *De ratione,quare neceſſaria rei traditio pacti nuditatem non cooperiat.*
28 *Vbi habita relatione pacti ad contractum innominatum contractus prodit, dũtaxat ex pacto,actio datur.*
29 *Excutitur theorica Bar.quadam,in l.in traditionibus ff.titulo noſtro, eiuſq; mens explicatur.*
30 *Defenſus Bartolus à Caſtillo Alexandri.*
31 *Implementum rei interueniens nõ differt à veſtimento implementi cauſa.*
32 *Vtilis quadam diſtinctio atq; noua quoad materiam huius l.*
33 *Legis appellatione conuentio ipſa continetur.*
34 *Directa actio qua,& quæ vtilis.*
35 *Noua reſponſio ad l.ſi tibi infra loca.*

Ad

Ad l. legem quam.

CElebris eſt l. iſta, & in materia
pacti nudi, cęterarum baſis, &
fundamentum, in cuius ex-
plicatione vterq; Sali. (eam
repetendo) ſedulã adhibuere
diligentiam. Ego verò paucioribus, hiſ-
que vtilioribus propoſitis, contentus
ero. Ad euidentiam itaq; dicendorum,
præmittendum eſſet, quid pactum nudũ
ſit, quod cum vberius ſupra in Rub. nu.
44. proſequuti fuerimus, ſuperuacaneũ
erit, repetitioni incumbere, ſolùm tamẽ
his quæ ibi ſcripta fuerunt addam, vt dũ
dicitur, id eſſe, conſenſum, nuda promiſ-
ſione conſiſtẽtem, hoc quod dictum eſt,
1 nuda, intelligi etiam † à cauſa poſsit, (ſi-
cuti latius mox circa rationẽ 2. no. dedu-
cemus) quaſi quòd cùm deficiat cauſa,
eius rei, nulla ſit obligatio, l. iuriſgẽtium
§. ſed cùm nulla. ff. titu. noſtro. prout in
ſimili, debitorem, nuda ratio non facit,
l. non ſolum ff. de pecu. quo loci, nu-
dam rationem ſolam deſcriptionem, in
libro rationum, nulla pręcedente cauſa,
factam ſignificare arbitror, vt puta, cum
quis in libro ſuo, priuatim ſcribit, quem
ſibi centum debere, nam inſtrumenta
illa domeſtica, & libri rationũ non pro-
bant, l. rationes cum l. ſeq. infra de proba.
hocq; latius I.C. explicat in l. nuda ratio
ff. de dona.

No. primo ex ordine Soci. legem, præ-
cipientem aliquid ſeruari, actionem cõ-
cedere. concordat tex. in l. ſtatuas ff. de
acq. rerum domi. per eumq; tex. ſic gloſ.
dicit in auth. ſacramenta puberum infra
ſi aduer. ven. nec non Bar. in l. ſi quis pro
eo. 2. col. ff. de fideiuſſ. & de materia hui⁹
no. vide quæ ſuper eodem Iaſ. dicit, quę
tamen, originaliter ante eum Riminal.
in 2. no. expoſuerat, latiusq; ſuper hiſce
inſiſtit Gomeſius in §. ſed illę nu. 22. ad
fi. inſt. de act.

Verum prædictis, validè refragatur
tex. in l. iuriſgentium §. prætor ait ff. eo.
vbi prætor, ſe, pacta ſeruaturũ pollicetur
ex eis tamen, ſolam exceptionem largi-
tur, d. §. ſed cum nulla. Hic ſcrupulus im-
penſè dd. ingenia exercuit, vt ex varieta-
te ſolutionum non difficulter deprehẽ-
des, quarum cateruam Fortu. noſter in d.
§. prætor ait nu. 1. refert, & refutat, Et ſo-
lutio Soci. quam ipſe Fortu. non reijcit,
manca eſt, Vnde tu ſic † reſoluas, con- 2
cludendo referre nùm lex dicat iubeatq;
aliquid ſeruari, & eo caſu d. l. ſtatuas tex-
tusq; noſter procedat, vt ſcilicet actio de-
tur, multoq; magis exceptio, l. inuitus
199. §. cui damus ff. de reg. iur. Aut verò,
lex, ſe ſeruaturam aliquid dicit, aut, ſub
aliqua modificatione, ſeruari præcipit: &
tunc, aut materia præexiſtens, ſubiecta-
que, ad actionem producendam, apta
habilisq; eſt, & tunc actio præſtetur, l. ſi.
ibi iubemus hoc ſimili modo, infra ad le-
gem falci. l. 3. §. ſed et ſi verſ. vnde Mar-
cellus ibi ſeruari oportere ff. de iureiu. l.
penult. verſ. ſancimus neminẽ & in verſi.
ſi enim, infra eo, vbi Impd. ab edicto prę-
toris arguit, quo ſe, prætor, ſeruaturum
pacta, promiſerat, id quòd, multoties,
adiuuando diſpoſitionem ipſam pręſta-
bat, non verò actionem dando ex ſua iu-
riſdictione, quia prætor, actionem dare
minimè poterat, ſed ſolam agendi facul-
tatẽ faciebat, l. 3. in principio ff. de ſepul.
viola. & per alia multa quæ allegat Bri-
ſonius explicat, de verborum ſig. lib.
1. verbo actio, in verſi. prætor verò, & ad
hanc ſpeciem edictum prætoris referen-
do, verba illa pacta ſeruabo, intelligi de-
bent adiuuando mediãte ſcilicet actione,
quæ, ex natura rei prouenit, l. at ſi quis §.
idem labeo verſ. & generaliter, ibi cum
hoc ei, ff. de religio. & ſump. fune. tuncq;
illorum verborum ſenſus erit, quòd præ-
tor curabit & faciet pacta ſeruari, vimq;
ſuam obtinere, ex præexiſtenti materia
ad producendam actionem habili, nam
verba illa prætoris, cauſam & principiũ
agendi ex ſubſiſtentia materię, præfigu-
rant, prout egregiè Bar. declarat ad l. nam
poſtea (vbi de verbis huius edicti memi-
nit) ff. de iureiu. cuius theoricę memor
etiam fuit Riminal. Iun. in l. ſi vnus §.
pactus nu. 195. ff. tit. noſtro.

Aut verò materia præexiſtens apta nõ
eſt ad actionis productionem, & tunc ſi
lex dicit, aliquid eo caſu ſeruandum eſſe,
iuxta naturam rei actionem non dat, ſed
in perſona eius, qui tenetur experiundi
facultatem facere, iuriſdictio excitatur,
ita, vt ſi videat, æquitatem ſubeſſe, curet
negotium ad finẽ perducere, l. Quintus

In fi.ff.de annu.lega.& in hoc etiam ſenſu, accipienda quoq; ſunt verba, edicti prætoris.pacta ſeruabo, quæ, cùm ad effectum cauſę referantur, vt Bar. vbi ſupra expoſuit, ex iuriſdictione ſua à lege excitata, prætor ſecundum naturã facti, æquitati ipſius rei indulgeat, d.l.at ſi quis verſ.generaliter & bonus tex. in l.ſi quis ſepulchrum in principio in verſ.non tamen, ff.de religioſis & ſumptibus funerũ Ex quibus manifeſtè apparet, tex. in d. §.prætor ait, textui noſtro nuſquam aduerſari, quia contextus illius §. tam caſum actionis, quàm exceptionis comprehendere poteſt, & vbi, ex pacto, actionem non dat (ideſt effectum experiundi) ab impotentia & nuditate rei prouenit.

No. ſecundò regulam, ad quam, ſemper tex. iſte, allegatur, quod,
3 per tex.iſte, allegatur, quod, † ex pacto nudo actio non datur, concordat d. l. iuriſgentiũ §.ſed cum nulla. Et tex. iſte, qui regulam de iure ciuili ponit, de iure quoq; prætorio verificatur, quod, veluti viua iuris ciuilis vox dicitur eſſe, l.nam & ipſum ff. de Iuſtitia & iure. Hîc aduertas quòd mirũ videatur, cùm, ius prætoriũ, ius ciuile corrigere poſſit, vt habetur in l.ius autẽ ciuile §. ius pretoriũ eo. tit.quare, ex pacto nudo, actionẽ dando ius illud rigoroſum, non correxerit, cum in pacto quãtumuis nudo æquitas lateat naturalis, l.prima in prin ff.tit. noſtro & prætor illam æquitatem naturalẽ enixè inſectetur, l. 1. in principio ff. de conſt. pecu. Augeo difficultatẽ, nam ſi prętor adiuuando ius ciuile, actionem largitur, vt gloſ. concludit in d.§. ius prætorium, in verbo adiuuandi, idq; tuendo leges facit, l.ſed cum patrono §.penultimo in fi.ff. de bono. poſſeſ. titu. gene.l. prima (vbi bene probatur) ff. vt ex legibus & ſenat.quare, non idem, prætor efficiet, dum ius naturale tuetur, atq; eius diſpoſitiones ſectatur, & maximè, cum rigoroſi iuris ſit, ex pacto nudo, actionem nõ dare, l.fi.ibi ſeueritatem legis mollire, infra ad ſenatus con. Velle. Rurſus, nam & de rigore quoq; iuris, iuſiurandum atq; promiſsio exequata ſunt, tex.(inſolitus allegari) in l.fi.ff.de libera.cau. & tamen prætor, licitum iuramentum obſeruat, l. non erit, in principio ff.de iureiu. Hanc difficultatem (licet per nos vberius extenſam) excitat Ioan. Crot. ad Rubr. ff. de verb.oblig.lectu.1. nu.3. quam etiam in d. §. prætor ait (huius inueſtigationis rationem perquirens) Fortu. noſter nu. 6. multimodè auxit, hocq; idem (poſt prædictos) Soci. Iun.ad d.Rubr.nu.250. vnico verbo, abſoluit, cum Fortu. cõcludens, huius ceſſationis cauſam aſsignare, difficilimũ videri (quantumuis Hiero. Cagno.ad l.lecta nu.43.cum ſeqq.ex varijs dd. excerptas, varias rationes exponat) Vt tandem poſt omnes nos in hac ſubtili inueſtigatione noui aliquid (veluti ex africa) afferamus, conſentaneum fore arbitramur, primitus ſpeculari, quidnam ius ciuile mouere potuit, quo minus ex pacto nudo actionem non cõceſſerit, hoc enim cognito, quare etiam id prætor præſtiterit, non erit, indifficili perſtringere.

Et vt liberè, quod ſentio, aperiam, id nõ ab alio prouenire, arbitror, quàm ex eo
quòd † cum pactum hoc nudum, cauſã 4
aliam (i. materiam l. 2. in prin. ff. de dol. mal. excep.) quàm conuentionis, non habeat, d.§. ſed cum nulla (cuius verus ſenſus eſt, quòd quoties nulla alia materia quàm conuentionis in pacto ſubeſt ex eo, obligatio neutiquàm conſtituatur) quę quidẽ conuentionis materia, generalis eſt atq; vaga, l.1.§.1.ff.tit.noſtro, certè pactum nudum, materiam aliam ſpecialem, non conſeruans, neq; habens, imperfecta res dicitur, quãdo, ſine particulari materia ſpecies nulla effici poteſt, l.adeo §. cũ quis verſ. quia ſine materia, ff.de acq. rer. domi. ex actu autẽ imperfecto non actio ſed exceptio dari conſueuit, l.metum §.ſed quod in fi.ff. de eo qued me. cau. qua ratione fortè motus prętor exceptionem ſufficere putauit, vt verbis I.C. (ſic in ſimili caſu reſpondenti) vtar, in l.2. §.fi.in fi.ff. vi bonorũ rap. Sed & alia quoq; intenſior ratio, prætorẽ mouere potuit, quò is ſcilicet tenaciſsimè naturas rerum inſequatur, vt de eodẽ prætore loquutus Angel.Aret.per illum tex. dicit, in principio inſt. de ſucceſ. cogna.in 3.no. qui poterat tex. allegare, in l.at ſi quis §.idem labeo verſ. & generaliter, ibi cum hoc ei & actionis natura indulgeat, ff. de reli.& ſump. fune. cum

autẽ

autem naturaliter ſine mâteria res ipſæ, ſubſiſtentiã nõ habeant,l.2. ff. de vſuf.& (vt dictum fuit) pactum nudũ, materiã non retineat,mirum non eſt,ſi ideo prętor,pactum illud nudum ratum non habeat, neq; ex eo actionem, dando confirmet.

Et tandem, in hac pacti nudi materia, dicere poſſumus, ex cauſis ſupradictis à iure cõſideratis, prætorem negligendo talia pacta adiuuare,ius ciuile imitari voluiſſe,ita, vt, in eo caſu, in quo propter æquitatẽ, lex actionem non dat, & ipſe quoq; prætor eam deneget, cum enim vox ſit iuris ciuilis d. l. nam & ipſum nõ benè conſonaret,vt vox, cum eo, cuius nomine & cauſa profertur,ad diſſonantiam reduceretur,ex d.l.prima(quę mihi benè probat)ff.vt ex ll.& ſenat.vbi prętor, tam indanda, quam in bonorũ poſſeſſ.denegãda, iuris ciuilis decreto & delationi obſequẽtiſsimè famulatur, ſeruitq; tex.cũ glo.ſua in l.1.ff.cõmod.circa quẽ, & alia ad rationem(quare prætor,ex pacto nudo actionem non dederit) pertinentia,vide Soci.Iun. in d. Rub.à num. 69.vſq; ad 73.poſt eumq; Couar.in cap. quamuis pactum par. 2. §. 4. nu. 13. de pact.lib.6.nouiſsimeq; Ant. Vſillũ(oppoſitũ defendẽtem iure ſcilicet prætorio attento ex pacto nudo actionem dari) in §.in perſonam,poſt nu. 21. cum ſeqq. Inſt de act.

In ſumma verò, in hac pacti nudi materia, vtiliter aduertas, ſi ex noua conſideratione † declarari poſsit, Vt quod
5 dicitur, nuditate eius attẽta, ex eo actionem non dari,id intelligi debeat,ratione frigiditatis, à nuditate cauſę,prouenientis, ſicuti expreſſum videtur, in d. §. ſed cum nulla,& in tali caſu diſtingui poteſt, Quod aut nuditas cauſę,ex perſona promittẽtis detegitur,qui indiſcretè,ex abruptoq; promiſsionẽ emiſsit, nulla habita negotij(quod ipſe gerebat)diſcuſsione, quod colligi poterit, ex his quæ promiſſor,circa ea dixerit, cuius dicto aſſertioniq; ſtandum erit, Iuxta tex. (in indiuiduo)in cap. exijt §. nos obſcuritatem in verſ. clarè videtur, de verbo ſig. lib. 6. tuncq; veluti indiſcreta promiſsio, nullã præſefert obligationem, cùm à iure agnita non ſit,l.prima vbi gloſ.ſupra ſi quis Impe.ma. bonus in ſimili tex. in l.diuus verſi. cęterum ff.de mili.teſta. & ita tex. in d. §. ſed cum nulla, omniaq; iura, de pacto nudo loquẽtia,procedant, ſubindeque tota pacti nudi materies limitetur.

Aut vero debilitas pacti,nõ ex perſona eius qui promittit;ſed ex ei⁹ perſona cui promiſsio fit demõſtratur,vt quia (quod ipſe cui fit ſciat)vix ex parte ſua,vel neceſsitatis, aut vtilitatis occaſio, cauſaq; intercedat, & tunc licet obligatio non ſubſit, vt tex. dicit in l. quintus §. 1. ibi nec obligationem pariunt, ff. de annu. lega.verum quia promiſsio nec omnino obſeruanda eſt,vt ibi dicitur (id verò quî ad propoſitũ adaptetur mox dicemus) tunc iudicis officio, ſi iniuſta promiſsio non fuerit, ad effectum finẽq; debitum perduci debebit, ſicq; quod actionis via prohibitum eſt,officij iudicis prouidẽtia, ſeruetur,prout ſing.ille tex.in fi.probat, qui ad rem noſtram adaptatur,quatenus in pręcepto teſtatoris(de quo ibi) ſola auctoritas ipſius pro cauſa eſt,neq; aliam diſpoſitio probabiliorem habet cauſam (vt tex. ille demonſtrat) in materiaq; huic coniuncta, dd. explicant in l. filius familias §.diui eh.2.ff.de lega. 1. quamuis aliunde naturalis obligationis vinculum, circa talis nudę voluntatis obſeruationẽ concurrat,vt dd.dicunt in l.cum quis ſupra de iur.& fact.igno. & in l. nemo poteſt ff. de leg. 1. cuius quidem naturalis obligationis ratione æquum eſt, vt diſpoſitio quantumuis tenuis,ad executionem debitumq; effectum, perducatur, prout etiam in propoſito noſtro ad finẽ perduci debet,quãdo ſi quidẽ ex promittentis perſona cauſa ſuberat,(nam quòd eius cui promiſſum fuit nihil intereſſet, non moror) vt quia fortè promittenti expediebat, polliceri, ex aliqua oculta cauſa,creditori ignota,ei tamen minimè damnoſa,nam ea in ſpecie cum nihil creditori ex pacto abſit, & debitori adſit, ſaltim reſpectu explendę ſuæ voluntatis (in quo commodum conſideratur vt gloſ.no.in l.penul.ff.de condict.ob cau. quam plures ſequuntur à Peralta relati, in l.ſed duobus col. 4.vbi ego multa addidi ff. de leg. 2.) æquum erit, vt id fieri permittatur, argumẽto l.ſoluendo.(vbi bonus tex.)ff. de neg.geſt. diffuſeq; per

Ca-

Caballinũ habetur Milleloquio 228.nu. 10.cuiꝰ permiſsionis ratione,ꝓmiſsio ipſa à iure (ſaltim quoad iudicis officiũ) valeat agnitaq́; ſit. Et eo maximè, vbi qui promittit perſona frugi,diligenſq; pater familiàs eſſet,& talis,qui ꝓpria iactare nõ conſueuiſſet,nam in tali ſpecie quæ diximus multò fortius procederẽt,ſecus verò ſi ex leuitate,aut promiſſoris nimia facilitate,promiſsio proceſsiſſet,vt quia promiſſor ipſe, perſona decoctrix, diſsipatrixq́; bonorũ eſſet,& talis qui nõ premeditato ſermone,neq; cauſa (ob quam id fiat) expẽſa,ex abrupto ꝓmiſsiones frequẽter emittere ſolebat, quia tũc cum de manifeſta differentię ratione inter hoſce caſus conſtet,mirandum non erit ſi promiſsio veluti indiſcretè emiſſa,nihil quoad actionem, minuſq; etiam quoad officium iudicis implorandum,valeat.

Ex quibus infero ad illius q. reſolutionẽ,quam in preſenti poſt Ioãn. Petru.de Mõte Sperello,Soc.attingit,circa manũ regiã,quę antiquitus quidẽ,pro executione cõuentionum,& contractuũ dabatur, an eadẽ ſcilicet pro pactis nudis daretur (quam ſimiliter poſt prædictũ Soc.ibidẽ latè excutiũt dd.in Rub.ff.de verb.oblig. vbi Rui.lect.2.n.11.& Soc.I.un.63.nouiſſimeq́; Cagno. in l. 2. in prin.nu.8.ff. de ori.iur.nec nõ in l.2.n.229. infra de pact. int.emp.& vendi.omniũq́; latiſsimè Berẽga.ad l.pacta præfatione 2.nu.5. de cõtrah.emp.& vend.nam cõm.opi.pro affirmatiua,ꝙ † ſcilicet daretur,procederet
6 in hoc vltimo caſu hic expenſo,vbi ſcilicet in promiſſore,illę probabiles cõiecturæ frugalitatis & diſcretionis cõcurrerẽt, ſecus ſi cõtrariç ꝓdigalitatis atq; fatuitatis (vt ita dixerim) quia tũc (vt dictũ eſt) cum neq; iudicis officiũ detur, expeditũ erit, vt pro executione taliũ executionũ manus quoq; regia ceſſare debeat, & ita in hoc,quod vltimo loco retulimus pleriq; cõueniunt,quorũ nomina in locis citatis Cagno.recenſet,ſuper his tamẽ deliberandum conſtituo.

Et dum Dec. ſuper iſto no. in verſ. & propter hoc procedit,extendit notabile, ad reſcriptũ,vbi,princeps cauſam de veritate & iuſtitia cognoſcẽdã cõmiſsiſſet, quod æquè in tali caſu,ratio ipſius nuditatis pacti habẽda ſit, etiã quãtum ad effectum ne ex illo pacto agi poſsit,ex adnotatis à Bal.in l.nemo in fi.infra,de ſenten.& interlo. om.iudi.adde tu quæ Iaſ. ad hanc rem perpẽdit,in l.iuſtitia à nu.11 vſq; ad 9.ff.de iuſt.& iur. (vbi in hoc articulo multa allegat.) Et quatenus idem Dec.aduerſus ea quæ ex Bal.dixit,alterã Bal.doctrinã expendebat,in c.1.§.fi.quæ ſit noua forma fideli.in vſibus feud. nec non in l.ſi inutiliter in prin. in tertio no. infra de fidei.

Tu diligẽter aduertas,ꝙ iudicio meo in propoſito themate,ad verba reſcripti ſtudioſè attẽdi debet, † nam puto,intereſſe, an dictũ ſit quod cognoſcat,de iuſtitia & 7
veritate,quia reſcribẽtis mens eo caſu ea videtur eſſe,vt ſecũdum veritatẽ iudiciũ procedat,vigore illius copulæ,&,quę ex poſitiuè operatur,l.1. (vbi gloſ.2.quæ ſic exponit tex.in ſimili loquẽtem) ff. loca. & in tali caſu, ſatis de veritate conſtabit, ſi excluſis ſubtilitatibus iuris ſummariè ꝓcedatur,vt Antonius dicit,in c.12.4.no. extra de iura.calum.quẽ vbi ſupra nu.7. Iaſ.refert, ſatisfactumq́; erit reſcribentis menti,ſi pro veritate indagãda,ad obſeruantiam etiam pacti nudi,iudicium ſuũ iudex dirigat, prout in margarita ſua ad Inno.Bal.in verbo,veritas,ſcriptum reliquit,volens,ratione veritatis indagandæ multa permitti, quæ aliâs prohiberentur ad iudicis enim officiũ indagatio veritatis eiuſq; cuſtodia & obſeruatio ſpectat,l. 2. vbi in vltimo no.Curt.Sen.adnotat, ſupra tit. 2. vnde eſt, quòd ad eum ſpectat iudicem,illam adiuuare,nec in probationibus reſtringere, auctore Inno.in cap. quoad conſultationem extra de re iudi. & decidit gloſ.in verbo veritatem in Auth. de tabell. in prin.

Quod ſi in reſcripto dicatur de veritate & iuſtitia,tunc,quoniã copula,ſupraſcriptã virtutẽ ſeruat,vera ſunt quæ Dec.hîc (ex Bal.ſentẽtia in d.l.nemo) proponit, quòd ſcilicet,ita demũ, de iuſtita proceſſum videtur,ſi ordo ſubtilitaſq; iuris obſeruetur,& circa præmiſſa & multa ſimilia,vide omnino Cepolã conſ.29.nu.5.cũ ſeq. in ciuilibus,& præcipuè per Rui.notata in l.ſi quis cum aliter nu.1. (dum ibi Aret.taxat) ff.de verb. oblig. Quid autẽ cẽſendum foret,vbi de æquitate procedi dictum eſſet? idem Dec.ex ſententia Ro-

mano in loco per eum citato, arbitratus eſt,exceptionis pacti nudi,rationem habēdam non fore. Ideòq; in curijs mercatorum in quibus æquum & bonum attēditur,ex pacto nudo agitur,quia vt Bal. egregiè in cap.ſi pro debilitate ſcribit, in his qui plurimū negotiātur, validè bona fides operatur, ita vt quoad eorū perſonas pacti & ſtipulationis quoad actionis effectum,nulla differentia videatur, argumento tex. (quem ipſe allegat) in l.1.in prin.ff.de conſt. pecu.& §.argētariorum in Auth.de fideiuſſo.prout etiam cæteris latius Rui.probat,in Rubrica ff. de verb. oblig.lect.2.nu.4.referens Alex.id, non firmare,prout etiam neq; Soci.Iun.in d. Rub.nu.87.& ſeq. & cū hac vltima opinione Alex. & Soc.conſentit etiā Curt. Iun.in l.bona fides (per multa quæ allegat) ff. depoſi. vbi præcipuè nu.3.vide, poſtremoq; loco Cagno. in l. ſingularia lect.1.nu.117.ff.ſi cer.pe.

Ego in hac inueſtigatione,ſic dicendū,
8 puto,quòd aut † ęquitas diſcretiuè conſideratur,reſpectu habito ad ius rigoroſū, vbi vnius ad alterum collatio fit,& tunc, ęquitas illa,erit in mero puroq; iuregentiū fūdata,prout de hoc in apto ſimili allegari poteſt tex. in l.in his quę extra teſtamentū per totā ff.de cōd.& demōſt.& in hac ſpecie crederem opinionem cōtra Alex.& ſequaces pro cōm. veram eſſe. Aut verò diſcretiuè non perpenditur,vt in materia indifferenti,eueniret,quæ tam rigori quàm æquitati cōuenire poteſt,& exēplū eſſe poſſet in d. l. bona fides,vbi bona fides(de qua ibi)non ſecundū merū ius gētiū,ſed mixtim, habito reſpectu ad ciuilia,prætoriaq; præcepta,cōſideratur,prout ex eo tex. præfatus Curt.ibidē colligit,quę quidē duo inſpecta ęquitate, differunt,cum ius ciuile quādoq; æquitatem,l.1.in prin.ff.de iuſtitia & iur. ius autem prætorium ſemper eam inſequatur, l.quòd ſi epheſi ff.de eo quòd cer.loco.& in hac ſpecie verum ſit,procedatq; Alex. atq; ſequaciū,placitū,per d.l.iuriſgētium §. prætor ait ff. tit. noſtro cum alijs quæ Curt. & Soc. vbi ſupra inducunt.& hæc concordia ſi benè aduertas ſatis probabilis videtur, quamuis non ignorē in propoſita q.aliter à Fortu. noſtro determinatum eſſe,in cap.1. poſt nu. 34. verſiculo poſt has decem declarationes, extra de pact. interim tamen cogitabis.

Et ex prædictis circa Alex.ſententiā,inferri ad deciſionē Soci.poteſt,qui regulā
huius l.de iure † canonico minime pro- 9
cedere dicit,quo inſpecto,pōtificiaq; cōſtitutione ſuadente,ex nudo pacto actio non denegatur. Et ita cum Soc.multi tenēt quos vnà recēſuit Couar.in cap.quāuis pactū par.1.§.4.nu.14.de pact. lib. 6. & horū fundamētum maximè cōſtat ex cap.1.& 3.eo.tit.in antiquis,quibus iuribus & alia complicia addi debent,quę ab Anto.Corſeto in tract.de iureiu.à n.79. vſq; ad 85.(vbi pro & cōtra)cōgeſta fuere,prout etiā à Prodoſcimo de Comitibus nu. 118. atq; à Zanetino in tract. de differētijs vtriuſq; iuris nu.83. nec non à Ioān. Baptiſta de ſancto Blaſio in tract. contradictionū vtriuſq; iur. cōtradictione 3. Sed (vt dixi) ſi cum his quę ſupra Alex. expoſuit conueniamus facilè audax quis nō videbitur,ſi ex pacto nudo, etiā iure pontificio inſpecto,actionē non
dari,† dixerit, cuius quoq; ſentētiæ non 10
defuere,nō contemnēdæ eruditionis auctores,quos in d.tract.Corſe.commemorat,hocq; idē nouiſſimè Berenga. defendit in rep.l.pacta in 2.præfatione nu. 8.ff. de cōtrah.emp.& vend. Hectorq; Richerius(poſt Soc.Iun.ibi nu.85.)in Rub.ff. de verb.oblig.nu.8. quorum vltima hęc ſentētia,ex d.l.iuriſgentium in §.prætor ait ff.tit.noſtro ſatis inſtrui poteſt, iūcto §.ſed cū nulla ex eadē l.vbi prætor pacta ſine actione obſeruat,& tamē in prætore iureq; canonico,eadem æquitas quæ ſuadet pacta ſeruari, vigere deprehenditur, vt in allegato cap.3. manifeſtò probatur, non ergo (contra regulam l.illud ff. ad l. aquil) tam diuerſa diſpoſitio inter hæc duo iura (quæ in ratione conueniunt)ſcilicet pretoria,atq; pontificia, conſtituenda erit, ex l. qui hominem in fi. ff. de ſolu. hocque argumento in materia nō diſſimili,Fortu. noſter vtitur,in tract. de vltimo fine nu. 389. & 446. Et ita pro hac vltima contra communem tenendo.

Non obſtat tex. in c.1. † extra de pact. 11
quia preter reſponſiones dd. præſertim Iaſ.in d.§.ſed cum nulla & Soc. Iun.d. nu.85.ego aliter reſpondeo,ſcilicet,illius tex.

tex.in d.c.1. diſpoſitionē nimis generalē eſſe,& ex nimia generalitate etiā ſubſiſtē te maioritate rationis iuriū correctio induci nō debet, iuxta tex.cū glo. verbo in Romana in Clemen. auditor de reſcrip. vbi ratio illa circuitus euitādi (de qua eo loci) erat nimis vaga atq; generica,& quā uis deberet ſibi locū vendicare, fortius,in auditore extra curiā à Pontifice deſigna to, non tamen ad illum extenſio fit, ea de cauſa, ne per tales generales rationes (vt gloſ. ibi obſeruat) correctio introducatur, cuius generis argumēto (in ſimili caſu) ex d.tex.cum prędicta gloſ. vtitur Cōſtan.Roge.in l.1.poſt nu.38.ff. de dona.& in tract.ſubſtitutionū in materia fideicōmiſſariæ q.6.nu.70.nec nō in tract. de iuris interpretatione q.5. nu. 60. cum ſeq. Et de generalitate ſatis in propoſito noſtro conſtat ex tex.in l.penultima,ibi, ſancimus nemini licere,infra tit. noſtro. Neq; tex.in d. cap.3. negociū facit,quia ex verecundia procedit,quaſi ſentiat,ex pudore & verecūdia eum qui promittit, ad pacti implemētum teneri,argumento eorū quę gloſ.ſcribit in l.quintus ff.man da.quam Hippoly.cōmendat,in Rub.ff. de fideiuſ.nu.359.& qui ob verecūdiam facit,quaſi cōpulſus facit,l.pecuniæ ff.de alimen.& ciba.lega.Anchar.conſ.181.cō tra enim propriā verecundiam quem facere non poſſe iura ſtatuerūt,l.filius 15.in in fi.ff.de condi.inſt.ex huius tamē verecūdiæ generali cauſa,inter iura correctio induci non debet (vt dictū fuit ſupra) & eò maximè,cum etiā iura ciuilia,pro iniquuo & inhoneſto habuerūt fidē promiſſam nō ſeruare,l.1.in prin.ff.de conſt.pecu.qui tex.licet in diſpoſitis à prętore loquatur,in hoc tamē à iure ciuili non deuiat,cū ius prætoriū viua vox iuris ciuilis ſit,l.nam & ipſum ff.de iuſti.& iur.& ipſum quoq; ius ciuile fidē fallere grauiſſimum exiſtimauit,in l.cum proponas ſecūda infra eo. nihilominus tamen, verecūdia ſupraſcripta à iure ciuili expēſa nō præſtat,vt eo iure attento,ex pacto actio detur,quādo ius ciuile,quandoq; prætulit poteſtatē honeſtati,l.nō omne ff. de reg. iur. Quodſi cōm. tueri velis,ad rationē à me ſuperius expoſitā reſpōdere poteris, maiorē iuris canonici æquitatē quàm iuris prætorij eſſe,cap.dilecti extra de iudi.

retentā ad illū tex.inductione,vt in l.precedenti ad finem dixi,ſicq; in alio propoſito Rebuffus tenet in l.facere 189. ad fi. ff.de verb.ſignif. Et cōm.retentā, quod de iure canonico ex pacto actio detur, eam Soc.hoc loci quatuor modis limitat quarū limitationum ego duas tantū eaſq; vtiliores perſequar, Ideò dum Soc.de mēte Thomæ Doctij pręceptoris ſui reſtringit, vt regula nō procedat,vbi pactū nudū † ex adiuncto 11 valeret, verbi gratia ego & tu adinuicem ſtipulati fuimus & cōſcij ſtipulationē nō valere,quo act⁹ omni meliori modo quo poſſet,ſubſiſteret, illi promiſſioni nullæ iuramentū adiecimus,quo caſu dubiū nō eſt iuramento aſſequutū eſſe,vt promiſſio ab eo cōfirmetur ſecundum cōm. dd. traditionē de qua per Iaſ.in d.§. ſed cum nulla nu.21.dicūt tamē prędicti Thomas & Soc. ex illo pacto quod ratione iuramēti ſubſiſtit de iure canonico actionem nō cōpetere, ne duo ſpecialia circa idem cōcurrant. Primum quòd ſtipulatio inutilis in vim pacti nudi valeat; & alterū quod ex nudo pacto actio detur, id quod alia etiā ratione Soc.confirmat, nam pactum iſtud pręſumptū eſt,& in caſibus ſpecialib⁹ in quib⁹ de iure ciuili datur ex pacto actio, propter pactū pręſumptū denegatur, ex Bar.traditione in d.l.iuriſgentiū §. quinimo,& ita per has rationes ipſe Soc. tam hic quam in l.1.§.ſi quis ita (vbi originaliter præfatus Thomas hæc adiecit) ff.de verb. oblig.cum præceptore ſuo cōuenit. Quorū ſententiā,tu vltra dd.adiuuare poſſes ex eo quod Iaſ. (ad limitationē illius regulę qua cautū eſt pactū nudū cohærentia cōtractus veſtiri) tradit, in d.l. lecta nu.28.dum regulā illā reſtringit, vt habeat locum in cōtractu qui valeret de iure cōmuni ſecus ſi de iure ſpeciali,nā in tali ſpecie ſi pactū nudū cohęreret cōtractui qui de iure ſpeciali ſubſiſteret quoad veſtimentū pacti ſicq; quod producēdam actionem contractus ille minimè informaretur, ſicut ergo ibi nō informatur contractus quoties principalis cōtractus de iure ſpeciali ſubſiſtit, ita in propoſito ſtipulatio illa, quæ iure quodā ſingulari in vim pacti valet, etiā interueniente iuramento, per quod ſpecialiter ipſi quoq; pacto vires tribuuntur, de iure quātum-

uis canonico, actionem non producet.

Sed in prædictis vtiliter inherẽdo, adde qͥ Ioan. Cacialup. in tract. de pact. q. 13. ad fi. (per aliqua quę allegat) cõtrarium tenuit; prout etiam in d. §. ſi quis ita, poſt Rui. nu. 8. Moder. quotquot ſunt, nẽpe Gabau. nu. 47. Alcia. 54. & Iacob. Nigri poſt 95. huic Cacialupi ſentẽtię ſubſcribũt. Quorũ iudiciõ ego quoq; acquieſcõ

13 † hac ratione, nam vbi cõtrahentes ſciũt actum non valere, adijciuntq; iuramentum (quod vim clauſulæ, vt actus omni meliori modo quo poſſit valeat, habet, l. cum pater §. filius matrem ff. de leg. 2.) nõ eſt dubitandũ eos voluiſſe actũ omni meliori modo valere, prout bene probatur ex gloſ. cum qua ibi frequẽter dd. cõueniunt, in l. ſed ſi res (quę cum præcedẽti legitur.) ff. de leg. 1. vbi Accur. voluit, qͥ ſi incapaci legatũ ſit propter vitium perſonæ, vel rei, vt ſi muto familia cãtoris legetur, vel claudo militia curſoris, ſeruoq; militia hominis liberi, licet legatum non teneat, vt agitur valebit tamen, vt valere poterit, quia æſtimatio debebitur ſi legatarij incapacitatem teſtator non ignorauerit, ſi itaq; hæc contrahentium mens eſt, expeditũ erit, pactum iſtud ſaltim vt nudum de iure communi valere, ſi enim ex veriſimili mẽte de tali cõtrahentium mente conſtat, actus omni meliori modo quo poteſt valet, l. an inutilis in prin. ibi, & niſi in hoc quoq; conſenſum ſit, ff. de acceptila. d. l. iuriſgentium §. quòd ferè ff. tit. noſtro, ſubindeq; cum pactũ iſtud vt nudum de iure communi valeat, ceſſat ratio tenẽtium in propoſita ſpecie de iure ſpeciali pactum introduci. Quod vlterius atq; ſtrictius ſuadetur, cum hæc ſit canonicę æquitatis vis, atq; poteſtas, vt quod de iure ciuili ſpecialiter, iureq; ſingulari in aliquo caſu, procedit, æquitate illa canonica inſpecta, de eodem iure põtificio in omni contractu ordinario iure obtineat, prout optimè colligitur, ex ſcriptis à Rui. in l. ita ſtipulatus lectura. 1. nu. 7. ff. de verb. obli. vbi theoricã Archi. exponens in c. ſunt non nulli 2. q. 1. volẽtis de canonica æquitate incertitudinem non vitiare actus ad forum canonicum pertinentes, ſed potius eandem incertitudinem boni viri arbitrio declarari, ait, id quod dicitur (fauore dotis) de iure ciuili, incertitudinem ſcilicet ad arbitrium boni viri reduci, ex l. cum poſt §. gener. ff. de iure dot, attẽta canonicę æquitatis, diſpoſitione, ordinario atq; regulari iure in omni contractu locum habere, ſicq; in effectu ad propoſitum noſtrum aſſeuerare poſſimus, vt quamuis pactum illud, quo ſubſiſtere inutilis ſtipulatio cernitur, de iure ciuili pręſumptiuè exurgat, de iure attamen canonico ipſius æquitate inducente, verè atq; effectualiter ſineq; ſpecialitatis nota conſiſtat.

Secundò limitat Soci. diſpoſita à Pontifice in d. cap. 1. extra de pact. vt minimè procedãt, quoties pactum † nudum ſine 14
cauſa fieret, ex tex. in cap. ſi cautio extra de fide inſtru. Et circa hanc limitationẽ latius Fortunius inſiſtit in d. cap. 1. nu. 24. rationemq; communem dd. refert, quã dictum in limitatione probant, nimirum ſcilicet, quòd idem, pactũ nudum de iure canonico poſſit, quod, ſtipulatio de iure ciuili præſtat, ſed iure noſtro inſpecto, ſtipulatio quę cauſam non habet nulla eſt, l. 2. §. circa ff. de dol. mal. & met. excep. ergo neq; pactum, abſq; illa cauſa factũ de iure canonico ſubſiſtentiam habebit. Cæterum præmiſſa ratio iudicio meo cõcludens non videtur, quandoquidem ſtipulatio abſq; cauſa mero iure valet, d. §. circa, quem tex. ſic comm. dd. intelligũt, vt teſtis eſt Anto. Gomez lib. 2. variarum cap. 11. nu. 3. & quia illa ſtipulatio ibi valuit, opus fuit, vt exceptione doli mali infirmaretur, vt tex. ibi dicit, quare autem vbi dolus non eſt (prout ibi) detur exceptio doli, vide, in ſimili à Fortu. diſcuſſum, in d. l. iuriſgentium §. prætor ait nu. 12. & per quoſdã nouiſſimos Hiſpanos in libro quodam diuerſarũ quęſtionum iuris cap. 12. nu. 13.

Sed ad propoſitum huiuſce limitationis ingratum nõ erit noſſe, vnde eueniat ſtipulationem ſine cauſa factã mero iure valere, † pactũ tamẽ nudum ab ea cauſa 15
ſeiunctũ procedere non poſſe, & quãuis in indiuiduo tactum nõ inueniam, cogitabam tamen ſi ratione hac, diuerſitas tãta deregi poſſet, nã cũ in ſtipulatione interrogatio pręcedat, l. 1. infra de vſur. glo. in prin. inſt. de ver. obli. certè promiſſio ſubſequens cum deliberatione facta cẽſetur, l. 1. §. quę otierandę ibi, quia nemo co

gebat ff. quarũ rerũ act. non datur, in ar-
gumẽtumq; facit tex. in l. 1. in prin. ff. de
eden. & ſeruit gloſ. in l. in emẽtis infra de
cõtrah. emp. & quod per eam dicit Sapia
in l. qui ſe patris nu. 28. infra vnde libe-
dum vult reſpõſionẽ factã per hęc verba
nolo adire repudiationẽ inducere; quia
reſpõſio illa poſt interrogationem delibe
rate facta præſumitur, ita vt nec captio al
legari poſsit, aut error, quę duo conſen-
ſum excludunt, l. ſi per errorem ff. de iuriſ
om. iudi. (& conducit opportunè gloſſ.
omnino conſulenda in cap. ex literis ver
bo, admonita, extra de diuor. & quod per
eam Alex. à Scalã reſoluit conſ. 56. nu. 8.
inter cõſilia matrimonialia Ziletti) tum
enim promiſsio ex deliberata promittẽtis
mẽte fiat, ſi nõ alia, ſaltim liberalitatis cõ
iectura intercedere videtur, l. hoc iure §.
fi. (vbi bonus tex.) in prin. ff. de dona. At
in pacto nudo hoc nõ obtinet, quia cum
illud abſq; interrogatione fiat indiſcretã
quandam promiſsionem continere vide
tur, quo caſu obligatio non progreditur,
iuxta glo. ver. contemnendũ in l. 1. ſupra
ſi quis Impe. male. Super quib. deliberã
re poteris, & ad ea quę de cauſa hîc dicũ-
tur, recurras ad diſtinctionẽ ſupra expo-
ſitã, circa nuditatẽ ipſius pacti, ex qua faci
li negotio reſolues ea quę aduerſus cõm.
limitationẽ ſupraſcriptã aliqui adducũt,
præcipuè verò Hierony. Zanetinus in d.
tract. differẽtiarũ vtriuſq; iuris poſt n. 96.

Secundò principaliter limitatur cõclu-
ſio tex. noſtri, qua dicitur pactum nudũ
actionem non parere, vt nõ procedat in
16 pacto † nudo geminato, l. fi. (quã ad hoc
ibi Iacob. Alber. Bal. Ange. & Sali. expẽ
dunt) infra ad l. falci. per quẽ etiã tex. ita
cõm. dd. reſoluũt in d. §. ſed cũ nulla. vt di
cit Soc. Iun. poſt Moder. in rub. ff. de ver.
oblig. n. 270. vbi Cardi. Pariſ. n. 39. hãcq;
cõmunẽ multis ſimilib. Ioãn. Lupus ex-
ornat, ad rub. extra de donat. inter vir. &
vxo. §. 17. col. 4. in prin. in verſ. idem di-
cas ſi mulier, nec non Gabriel Sarayna,
latè articulum expẽdens, in additionibus
ad Matthesilanum ſuper no. 36. nu. 1. vbi
cum cõm. concludit prout, & D. Anto.
Menelius (qui multos cõgerit) ad l. ſi veri
tas nu. 2. infra de fideicõmiſſ. volentes, id
à poteſtate geminati actus prouenire,
quę geminatio deliberatam mẽtem prę-
ſefert, vt in locis citatis, arguentes à ge-
minata cõfeſsione dd. dicũt vlterius † cõ 17
ſiderantes, id quod dictum eſt de duplici
pacto nudo geminato, circũſcribi debere
à non ſtituto, ab eodẽq; ſeparari, nam ſi vt
cõſtitutũ illa pacta cẽſeantur, ſine dubio
eſt id de quo quęrimus, & ita poſt alios
in præſenti Dec. poſt nu. 9. & Purpura.
poſt 74. cõcludunt, quaſi velint prędicti,
referre plurimũ num repetitio promiſ-
ſionis ſub cõſtitutione ſolutionis fiat, vt
in hoc exẽplo veſtem, vel pecuniam quã
tibi promiſi, me daturum cõſtituo, nam
quia ex tali cõſtitutione volũtas non reſi
det in finib. nudę volũtatis, ex quo poſt
promiſsionem conſtituendo ſe ſoluturũ,
agnoſcit debitũ, concurritq; ebrietas apert
ta volũtas, per illum actum poſitiuũ ma-
gis proximum executioni promiſsionis,
(vnde reſultat pœnit. deliberata promit
tendi cum effectu exactionis voluntas)
mirũ nõ eſt, ſi actio producatur, ob exube-
rantiam voluntatis, deturq; de cõſtituta
perſecutio, §. de conſtituta inſt. de acti.
& toto tit. ff. de conſ. pecu. ita, per conſe-
quenſq; ſpecies propoſita nõ adaptetur
ad quæſtionẽ de qua quæritur. Eſt igitur
in hiſce terminis proponenda quæſtio,
quando ſub eadem indiuidualiq; ver-
borum prolatione, vna eademq; res bis
promiſſa fuit, vt quia dictum eſſet hodie,
promitto tibi veſtem meam nigram, &
die ſequẽti ab eodem promiſſore denuò
eadem veſtis promiſſa eſſet, abſq; mini-
ſterio conſtituti, quia dictum non fuit,
conſtituo, & in hac hypotheſi propriè
figuratur quæſtio mota, quamuis Soci-
cinus Iun. vbi ſupra poſt nu. 276. aliter
diſcernat caſus, qui tandem poſt multos
quos ibi recenſet, pro negatiua conclu-
dit, prout etiam Fort. in c. 1. extra eo. poſt
nu. 36. & Cur. Senior in via diſputatiua
hoc loci à n. 8. vſq; ad 12. quorũ opinionẽ
cõfirmat regula qua dicitur pactũ nudũ
actionẽ non producere, & cùm in hoc ca
ſu iura eam non limitent, regulæ adhę-
rẽdum erit, donec contrarium probetur,
vt gloſ. dicit in l. omnis diffinitio ff. de
reg. iur. notantq; in l. 1. ff. eod. tit. & quia
ſecundum pactum idem quod primum
continens inutile eſt, l. qui bis idem ff. de
ver. oblig. & quod inutile eſt, non poteſt
robur alteri dare, non entis enim nullæ

 ſunt

ſunt qualitates l. eius qui ff. ſi certum petatur de hoc tamē vide pulchrè Cagnol. in l. ſingularia in lectura antiqua poſt nu. 121. ff. ſi certum petatur, tandem pro opinione cōtra cōmunem, adde, an fortè faciat tex. in l. nuda in prin. ibi ſecundū ea quę ſępè conſtituta ſunt, infra de contrahen. & cōmitten. ſtip. referēdo verba illa, ſępè conſtituta ad multiplicatas promiſſiones. Cogita.

18 Neq; dicatur † tex. in d. l. fi. infra ad l. falci. hoc ꝓbare, ſuppoſito quod id quod vltra drodrantem legatur, naturaliter debeatur, ſecundū magis cōmunem ſententiam dd. poſt Bar. in l. 1. ff. de cōdict. inde. & tamē ſi id quod drodātem excedit, per hęredē nudo pacto promittatur, efficaciter debetur, & ita tex. illum pro cōmuni Soc. Iun. vbi ſupra inducit. d. nu. 279. attēto quod ibi ex duplici naturali obligatione actio oritur, quia vltra ſolu. Moder. in d. rub. ff. de ver. oblig. & nouam Fortunij in d. c. 1. illi tex. aliter reſponderi poteſt, ſuppoſito vno quod baſis eſt & fundamentum ad illam legem, ſcilicet, hæredem, hæreditatem adeuntē, aſtringere videri fidem ſuam defuncto, de volūtate & diſpoſitione ipſius, circa ab eodem diſpoſita, ad implenda, tex. eſt quē ibi Sali. extollit, in l. ſi ſponſus §. fi. ff. de dona. inter vir. & vxo. in multis locis illius tex. & pręſertim ibi magis fidem exoluit, nā ſi exoluit, ergo erat vel fingitur præſtita fides, cùm ſolutio quę priuatio eſt, in prin. inſt. quib. mod. tolli. obli. pręſupponat habitum, l. decem ff. de ver. oblig. Hūc etiam ille tex. alludit, ibi hic enim verè fidem exoluit voluntatē teſtatoris ſequutus. Et ex hoc conſenſu præſtationis fidei ficto, reſultat quidam quaſi contractus cū creditoribus & legatarijs, l. apud Iulianū in fi. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. ea. quo inſpecto legatarijs promittere videtur, ſatisfacturum ſe illis legata, prout à teſtatore diſpoſita atq; ordinata ſūt, & hoc eſt quod tex. in d. l. fi. non ocioſè dixit, hæredē integra legata dependentem, fidem exhibere teſtatori, quaſi id adeundo promittere videatur, hoc ſic ſuppoſito, mirùm nō eſt in ſpecie d. l. fi. ſi ex promiſſione quā facit hæres, de ſoluendis integris legatis, compelli poſſit, attento quod promiſſio poſterior ſapit conſtitutum, quia tendit ad executionem præcedentis promiſſionis, de ſoluendis integris legatis per prius factę, & ita ſecundò loco promittendo, agnoſcit debitum hæres, cuius agnitionis cauſa mirùm non eſt, ſi actio de cōſtituta progrediatur, d. §. de conſtituta, vbi qui promittit ſe ſoluturū pro ſe vel pro alio, per prius obligato, actione de conſtituta tenetur, & quod in ſpecie d. l. fi. ex cauſa conſtituti hæres obligetur, colligitur ex verbo cautionis, quod in dubio ad nudā promiſſionem refertur, l. ſancimus in fi. C. de ver. ſigni. quamuis gloſ. ibi cōtrarium pat tex. in verbo nudam promiſſionem, intelligens citra fideiuſſores vel pignora, mediāte tamen ſtipulatione cautionem præſtari, quod videtur aduerſari tex. in l. ſciēdum §. dictum verſ. promiſſum (vbi etiam gloſ. quę rectius nudam promiſſionem pro pacto nudo exponit) ff. de ędili. edict. & actione quidē de conſtituta tunc agatur, cum ſtipulatio minimè intercedit, d. §. de conſtituta ibi, alioquin ſi ſtipulanti promiſſerit, &c.

Vnde in foro † aduerſus Iaſ. & Dec. 19
hoc loci male ſentiētes, in ſpecie dictę l. fi. vocem cautionis ad ſtipulationem referri, quod etiam Soci. Iun. vbi ſupra nu. 278. & Fort. poſt dictum nu. 36. circa reſolutionem dictę l. fi. ſequuti videntur, aduerſus quos allegari poteſt tex. in l. eum qui §. Iulianus ibi me tibi cauturum & ſoluturum, ff. de conſti. pecu. & omnino alter opportunus, in l. quod ſi in diem ff. de pet. hæred. quo loci de cautione ſtatutum eſt, & tamē de nuda promiſſione intelligi debet, ſi attēdamus Cagnol. (ſic aduerſus dd. tex. illum intelligēti) in l. lecta nu. 164. ff. ſi cer. peta. & dato quod ſuapte natura verbū cautionis ſtipulationē (ſecundū cōmunē) per d. l. ſancimus importaret, in propoſito tamē d. l. fi. ratione ſubiectæ materiæ impropriatur, argumēto l. ſi vno ff. loca. & l. inſulā ff. de prę. ver.

Secundò in foro † veram rationē quare 20
ex cōſtituto prætor actionem dederit (vltra eam quam Antonius Viſlus in §. de conſtituta quem legit cum §. in perſonā nu. 21. inſt. de actionibus exponit) quia ſcilicet is qui ex promiſſione conſtituit, ex promiſſione ſua agnoſcit debitū, per prius contractum, cuius agnitionis ratione conſentaneum eſt, vt prætor actione con-

conuentionem confirmatam facto conſtituentis ob exuberantem æquitatem tueatur, l. 1. in prin. ff. de conſti. pec. cuius contrarium in pacto nudo geminato receptum eſt, nam cum quis ſecundo loco ſimpliciter promittit, & non conſtituit, non videatur agnoſcere debitum, inde non ſine ratione prouenit, vt promiſsio illa vti ſimplex & nuda, etiam quòd geminatè intercedat, à prætore negligatur, argumento dictę l. 1. in §. cum qui in fi. ibi quoniam non animo ff. de conſti. pec.

Et quãuis quę diximus, prima facie applaudere videantur, re tamē ipſa diligen-
21 ter expenſa, fortè tutiùs erit † pro recepta dd. ſententia concludere, ex pacto ſcilicet nudo geminato actionem dari, quod vltra ſcribētes expreſsè mihi probare videtur tex. in l. naturales ff. de act. & oblig. quatenus ibi dicitur, ex naturalibus obligationibus actionem aliquam competere, pondera tex. loquentem de pluribus naturalibus obligationib⁹ in plurali numero, quæ pluralis loquutio, duorum numero contenta eſt, l. vbi numerus ff. de teſti, & illa verba aliqua actio debent intelligi, id eſt in aliquo caſu, de cuius numero præſens caſus ſit, vbi ex geminata promiſsione duplex naturalis obligatio concurrit.

Pro concordia tamen doctorum & arti-
22 culi veritate habenda, ſic reſoluas, † quod aut qui geminatò promittit, ſuper eo quod aliâs debitū eſt ex diſpoſitione legis promittit, & tūc vera ſit comm. opi. vt benè probatur, ex l. non impoſsibile (retento quod ex illo tex. in ſecundò ſummario Iacob. dicit) ff. tit. noſtro. Secus ſi ex diſpoſitione hominis, quod tamen non firmo. Ideò melius & copioſius dicas, quòd aut qui promittit aliâs daturus erat, ſed quia rem nō habebat ſolutioni paratam, gemina promiſsione diuerſis temporib⁹ facta, rem promiſsit, & tunc vera ſit affirmatiua communiſq; dd. ſententia, quia qui omnimodo daturus eſt, promittendo, teſtimonium integrę voluntatis ſuæ demonſtrare videtur, eoq; caſu geminatio illa vim motus proprij habet, ex Bal. in l. nec dãnoſa ſupra de præci. Imp. offer. quem multi quos Gabriel citat lib. 6. cōcluſionū tit. de clauſulis, cōcluſione ſecūda nu. 109. ſequuntur, prout etiam apud Pariſ. latius videri poteſt, conſ. 9. nu. 21. vol. 2. promiſsioq; ſubſequens ex certa ſciētia facta intelligitur, gloſ. in c. ſtatutū §. 1. verbo literarū in fine, de reſcrip. in 6. Gabriel vbi ſupra cōcluſione prima nu. 27. in quibus caſibus actus quantūuis nullus confirmatur. Burſatus multos allegãs, conſ. 47. nu. 22. per totum, demōſtrans q; caſus illi, in promittente iuſtam promittendi cauſam ſubeſſe, Gabriel dicta concluſione prima nu. 15. & cōcluſione ſecūda nu. 88. nec nō lib. 3. tit. de non tollēdo iure quæſito, concluſione tertia nu. 12. & hoc tãto magis verum eſt, quatenus ſupponit, confirmationem ex ſecūdo pacto factam fuiſſe ex certa ſcientia, quo caſu licet diſpoſitionē non extendat, illi tamē robur tribuit, Rui. conſ. 175. nu. 20. vol. 1. & Burſatus qui eum alioſque multos refert, conſ. 30. nu. 19. & confirmatio illa ſubſequens qui fuerit animus in præcedenti promiſsione declarat, cum ex interuallo ſuperuenerit, §. pauonum inſt. de rerum diui. cum alijs vt per eundem Burſatum conſ. 2. nu. 57. qui in tali confirmatione conſiderat, ex ſubſequenti interuallo maiorem deliberationem, ex ſcriptis à Dec. conſ. 578. col. penult. qua deliberata voluntate ſtante, nullus dubitationi relinquetur locus, qua autem via certi ſimus promittentem omnino daturum eſſe, pręter ea quæ diximus, ſatis deprehenditur, ex his quæ præceſſerunt, vt quia fortè antequàm promitteret, proteſtatus fuit ſe velle dare, ex qua quidem proteſtatione ea quæ pendent ab animo probari poſſunt, vt gloſ. reſoluit, in l. 1. §. cum qui, verbo, non animo ff. de conſti. pec. & gloſ. omnino in terminis in l. ſancim⁹ §. quid ſit latitare, in verbo, animus, ff. quibus ex cauſis in poſſ. eatur, cum alijs quę Ruinus cūmulat, in l. 1. nu. 82. ff. de vulg. & pupill. no. dd. per tex. illum in l. ſi quis in fundi vocabulo ff. de leg. 1. pręſertim Vitalis in tractatu de Collationibus in procœmio poſt num. 14. & Zaſius conſ. 2. an. 1. vſq; ad 13. maximè nu. 8. vol. 1.

Aut vero (& ſic in ſecundò caſu) promiſſor aliâs daturus nō erat, vt quia rem quã promittit in poteſtate ſua habebat, ſicq; prout in facultate ſua fuit promitte-

tere,poterat etiã dare,nihilominus tamẽ, maluit potius quam dare,promittere, & hac in ſpecie crederem ego,geminationẽ ipſam teſtimonium voluntatis eius qui promiſsit non inducere, quia cum dare poſsit,neq; det,ſed dare promittat, exiſtimandum eſt,ex facilitate mentis,aut iocoſè promittere, l. 3. in fi. ff. de actio. & oblig. bonus tex.in l.diuus in verſ. cæterum ff.de milit.teſta.ſicq; eum dandi animum non habere, vt in terminis Ange. (per illum tex.)dicit in l.1.in prin.ff.pro dote, & maximè ſi nullę coniecturę præceſſerint,quæ animũ taliter promittentis manifeſtent, nam in tali caſu,ſicuti ſimplex pactum nihil prodeſſet, ita nec geminatũ,l.ſpadonẽ §.qui iura multa ff. de excuſa.tutorum, & ita procedat intelligaturque opinio dd. minus recepta, in quo deliberare poteris,quia nouũ in materia.

Vltimo ex hac l.nota,pactũ iuxta tra-
23 ditionem rei appoſitum † rei traditione veſtri,cõuenit l.ſi intra & l.in traditionibus ff.tit.noſtro. Et hoc extẽditur vt procedat in tacito pacto, prout de prædictis caſus videtur(quẽ ad hoc ibi Imol.& Rogeri⁹ in ſecũdò notabili poſt gloſ.magnã in fi.põderant)in l.hæreditatem ff. de dona.de quo etiã tex.nos memores fuimus ſupra,in l.debitori iuxta fina. partẽ gloſ. vltimę. Limitant tamẽ dd.concluſionem ſupra formatã,vt vera ſit dũtaxat,vbi tra
24 ditio ex cauſa voluntaria fieret,ſecus † ſi ex cauſa neceſſaria,nam tunc cũ ea mẽte fiat vt potius liberatio intercedat, quàm quòd alius cui traditio fit obligetur,cõſonat dicere,ex tali traditione contractũ innominatũ non reſultare,ſine cuius ortu, pactum(vt infra dicemus)veſtiri nõ poteſt,& ita gloſ.in l.ſi intra & in d.l.in traditionibus (cum qua dd.vnanimiter cõſentiunt)obſerbauit,& licet dd.nihil allegent,pro hac tamen limitatione videtur in ſimili bonus tex.in l.ſi tibi pecuniã ff. ſi certũ petatur,vbi probatur,creditum illud propriè cẽſeri, propter quod quis ex mera liberalitate non autẽ ex neceſsitate alienam fidem ſequitur,& ita ex illo tex. Rim.in ſecũdò no.colligit,vbi etiã infert ad vnum,quod ibi Romanus voluit,& in argumẽtum cõducit etiam tex. in l.peto §.prædium ff.de leg.2.traditq; Lãcelotus ſubſiſtens,in l. cum proponas 2. col.1. ad medium in verſ. ſolu.ſunt qui dicunt,in infra tit.1.

Sed hic vtiliter aduertas quia licet dd.ita cõcludant,in puncto tamẽ iuris mihi hęc limitatio vera nõ videtur,quod vt demõſtrem, ſuppono probabiliter in l. noſtra
duo † pacta intercedere potuiſſe, primũ 25
quo,ante contractũ matrimoniũ dos pro alumna cum ea cõtracturo promiſſa fuit (ſine enim illa dotis promiſsione futurus vir cõtracturus non erat)fuit etiã & aliud pactũ,de quo clarè in tex.noſtro conſtat, quod appoſitũ fuit in ipſa traditione,ſeu dotis datione, facta ex cauſa pręambulę obligationis,& tũc quidẽ ſi hoc pactum, quod in ipſa rei traditione fit,ſolùm valet quoties ex eo cõtractus innominatus exurgit,vt omnes in præſenti cõcludunt, cõuincitur neceſſariò,limitationẽ veram eſſe nõ poſſe,quia in cõtractibus innominatis,implemẽtũ ex parte ei⁹ qui implet, principaliter obligationem operatur,ea enim ratione ex parte mea impleo,quòd tu obligeris,ad id quod in promiſsionem deuenit,vt videtur tenere gl.in d.l.in traditionib⁹ in verſ.ſed ſecus in cõtractib⁹ innominatis, pro qua in iſto tex. caſus eſt, ſuppoſito ꝙ hîc duo pacta interceſſerint, & ſolutio dotis quę fit pro implemento ꝓmiſsionis pręambulę,operatur obligationẽ,quia maritus obligatur ad reſtituẽdum ſoluto matrimonio numerãti dotẽ, cuius tamẽ cõtrariũ foret in pactis nudis ſimplicibus,vel in cõtractibus nominatis ex vna tantũ parte obligatorijs,in quib⁹ traditio ex cauſa quę precęſsit, ſolùm fit cauſa agnoſcẽdi debitũ,& liberãdi ſe,pro ut de hoc vltra dd.ego allego tex. in d. l. ſi tibi pecuniã,in in verſ.creditã,ſupra alleg.& vlterius cõtra cõmunem limitationẽ vltra dd.videtur. tex. in l.cum fundus §.ſeruũ,retenta ponderatione Butigellæ ibi nu.8.ff.ſi certum petatur.

Tenendo tamen communem limitationẽ(de qua ſupra)poteſt reſponderi ad ea quæ aduerſus eam propoſuimus,cõſiderãdo ſcilicet, probabiliter hic potuiſſe intercedere duo pacta, nam dato quod hîc duo pacta fuiſſent(quod tamẽ expeditum nõ eſt)conuentio adiecta ipſi traditioni,non operatur efficaciam † pacti 26
vbi in priori pacto illa quoq; conuentio

non

nõ interceſsiſſet,ſicuti gloſ.obſerbauit,in l.ex morte in gloſ. fi. in fi. infra de pact. conuent.explicatque in pręſenti Rimi-nal.ſuper tertio no. ad declarationem d. l.ex morte in fi.& l.quoties ff. ſolut. matri. quod quoniam a propoſito deuiat non eſt quod a nobis in pręſenti excutiatur, in pręmiſsis tamen vide in d. l. in traditionibus Iacobinum nu. 3. eundéq; in d.l.ſi intra n.2.copioſè Alexan.in d. l. ſi cum dotem in principio ſuper gloſ. 2. poſt num.8.& maximè nu.9.in fi.ff.ſolutio matri.poſt eos què in præſenti Cur. Iuniorem num. 3. vbi in verſ. tu tamen aduerte, præter limitationes quas Alex. vbi ſupra ad d.gloſ.in d.l.in traditionib[9] adducit, ipſe etiam Curt. nouiter eam moderatur. Et dum idem Cur. ad communem limitationem prædictã aſsignat rationem differentię, dicens quod vbi voluntaria eſt traditio, contractus ab ea traditione incipit,diciturque contractus re,vt de contractu dotis (dum in eo à traditione incœptum eſt) Bar. dicit, in l. legitima & in l. iurisgentium in fi. principij ff. tit. noſtro, & ideo ſicut pactum nudum cohærentia contractus veſtitur. l.iuriſgentium §.quinimo vbi plene. no. ff.tit.noſtro ita etiam rei traditione,ſecus vbi neceſſaria eſt traditio, quia illa non à traditione incipere dicitur & Cur. non declarat.

17 Tu autem aduertas † quod declaratio non eſt indifficili, quaſi quòd in traditione neceſſaria, contractus ab ea traditione non incipiat, ea ratione, quia ex cauſa præcedentis obligationis, & contractus traditio facta eſſe credatur, imo verius ad conſummationẽ actus pręcedẽtis,vt in ſimili dicit Dominus meus Aymo.conſ.153.nu.8.& in pulchro caſu,deducit Bar.in l.triticum ff. de verb. oblig. dum vult, promiſsionem ſine cauſa factam valere, quando precęſsit aliquis contractus in continẽti vel ex interuallo, quia ex cauſa præcedentis contractus promiſsio facta eſſet exiſtimatur, & Bar. in citato loco refert & ſequitur ad propoſitum ſuum Ruy.ad Rubri. ff. ſolu. matri.nu. 189. ſic in propoſito cum traditio illa ex neceſsitate fiat,reſpectu pręambulę obligationis, mirum non eſt, ſi pactum ab ea non veſtiatur,attẽto principali propoſito contrahentium, argumento l. ſi quis nec cauſam ff. ſi certum petatur,& quia cum illa traditio fiat gratia alterius negotij,illius naturã aſſumit, ſicuti dicimus de contractibus innominatis qui dum fiunt gratia nominatorũ, illorum naturam aſſumunt, l.prima,vbi eſt caſus,infra de rerum permu. per quẽ tex. vti ad hoc notabilem ita Socinus dicit, in l.in bone fidei nu. 13. infra eod. & bene facit quod Decius in l. precedẽti in vltimo notabi.tradit,vbi de liberatione loquutus,ait, eam naturã actus ſuper quo interponitur ſapere,& ibi etiam nos ad propoſitum illud multa ibi deduximus,que per te videas,& in optimo ſimili vide quod Ruy.tradit ad Rubricam ff. de verb.oblig.nu.51.

Secũdò limitatur concluſio ex tex.noſtro deſumpta vt ſolum procedat quãdo habita relatione pacti ad contractũ innominat[9] † cõtractus ſubſultaret,aliàs ſecus, 82
ex Bar.ſentẽtia (quem dd.ſic declarãt) in d.l.in traditionibus, vbi etiam magis cõmuniter ſequuti ſunt,prout etiã in pręſenti,auctore Curt. Iun. poſt nu. 5. Sed Pau. Caſtr. atq; Alexan. in contrariam inclinant,exiſtimantes etiam quod contractus innominatus non exurgat, nihilominus pactũ nudũ veſtiri,allegantq; tex.noſtrũ, vbi non reſultat contractus innominatus ex quo cauſa traditionis dotis,fuit matrimoniũ ipſum, non autẽ vt dos reſtitueretur,quo caſu innominatus contractus produci non poteſt, vt latius videre licet per Decium poſt nu.17. vberius declarãtem. Rurſus predicti mouentur ex d. l. in traditionibus que generaliter loquitur, neq; diſtinctionem quam Bar. ibi facit, ſupponit. Tandem allegant.l.vnicam §. accedit infra de rei vxorię actione,inducendo vt per Paul. Caſtren.in d.l.in traditionibus nu.20. in fine,& pro opinione iſtorũ ego vltra eos, allego tex.in l.diuiſionis.ff.titulo noſtro, vbi non fit illa ſubauditio quam Bar.putat, vt colligitur ex illis verbis tex. niſi traditione vel ſtipulatione, vbi traditio & ſtipulatio adequãtur,& tamen ex ſtipulatione non poteſt oriri contractus innominatus,ne fiat digreſsio de contractu nominato ad innominatum,argumento eorum quę Bal. de verbo promitto ait,

in l.ſicut.q.penúl.infra de actio.& oblig. cuius theoricã Cacialupus in tractatu de pactis q.4.n.3.cõmendat,& natura ſtipulationis contractui innominato oppoſita eſt, l.explacito infra de rerum permutatione,& in pulchro caſu ad propoſitum tamẽ noſtrum opportuno,vide omnino Ruy.multa adducentem, conſ.131. nu.3. vol.1.& Alexan.in l.ſciendum nu.5. vbi tandem poſt diſputationem à ſe inſtitutam idem Rui.ſequitur, nu.1.ff.de verb. obliga.

Tu autem vt ordinatius(quam alij faciunt)procedas,aduerte,quod Bar.in d.l.
29 in traditionibus hactenus † forſitã malè fuit intellectus,neq; percepta illius mens videtur ; quã niſi ego fallor ; nũc infallibiliter habebis, & iudicio meo Bar. id quod dd.comm.opinantur non voluit, eius ergo propoſitum fuit, velle ſaluare gloſam in d.l.in traditionibus, in verbo, item quod dicit valere, ab impugnationibus aliquorũ,nam gloſ.ibi pro conſtanti ponebat, in ſpecie d. l. in traditionibus pactum illud valere,producendo ſcilicet actionem,eo quod rei interuentu veſtitum erat,cuius tamen gloſ. dicto Iacob. Butriga.occurit, exiſtimans veſtimentũ rei interuentus ſolum contractibus innominatis conuenire, ex notatis à gloſ. in d. l. iuriſgentium §. quinimo ff. titu. noſtro, quæ non loquitur de veſtimento rei interuentu , ſed de veſtimento cohærentia traditionis,& hoc erat argumẽtum Iacobi,Bar.autem ſaluando gloſ.volẽſq; ſatisfacere argumẽto,dicit,poſsibile eſſe, quod in ſpecie d.l.in traditionibus dicatur pactum veſtiri rei interuentu , vbi habita relatione traditionis ad ipſum pactum , contractus innominatus progrederetur, vt in hoc exemplo , videlicet , ſi trado tibi rem hoc pacto vt pro me Romam petas , equidem in hoc themate pactum veſtiri dicitur,ex quo in continenti iuxta traditionem appoſitũ eſt, id què veſtimentum mediãte rei traditione conſiſtit,vt Alex.& Iaſ.in preſenti dicũt, ſed poteſt etiam veſtiri rei interuentu, ex quo habita relatione pacti ad contractum innominatus contractus oritur, & ita in effectu Bar.à morſu Iacobi gloſ. defendit, non autem ex propoſito Bar. fuit aſſerere , quòd pactum nudum non veſtiatur cohærentia traditionis , niſi reſultaret contractus innominatus , quinimo ſi Bar. rectè expendatur,totum contrarium voluiſſe videtur , tam ibi quàm in dicto §.quinimo,quod autem hæc genuina Bar.mens ſit,notum fit,ex his que in d.l. intraditionibus Bar. dicit,fatendo argumentum Iacobi , & quomodo fieri poſſet vt Bar.argumentum Iacobi fateatur,vti verum,& à tergo ſuſtineat gloſ. per illud fundamentum reprobatam? Idq; ſecundò vlterius demonſtro , ex illis verbis Bar.dum in fi.dicit, tamen ex parte dantis impletur incontinenti;nam quorſum Bar. ponderaſſet quod impleretur in continenti,ſi loquutus non fuiſſet de pacto,quod veſtiretur rei traditione, certe ad nihil. Tertio & vltimo hoc notum facio clarius,ex diſtinctione ſua; dum in primo membro loquitur de traditione quæ ex mera liberalitate fit, nulla neceſsitate ſubſiſtente,& tunc poteſt apponi pactũ, vt hic in l.noſtra,aliquando vero traditio fit ex neceſsitate , & tũc non poteſt ſi ciuilis ſit obligatio,aut verò neceſsitas à naturali obligatione prouenit , & tunc pactum appoſitum iuxta traditionem rei interuentu veſtitur,quia reſultat contractus innominatus , ecce itaq; qualiter Bar. expreſſè voluit , quod d.l.in traditionibus propriè procedat,nõ ſolum in veſtimẽto rei traditione ſed etiã in veſtimẽto quod poteſt dici rei interuẽtu,& quod iſte germanus Bar.ſenſus ſit, colligo etiam ex dictis Angeli , in d. l. intraditionibus ; dumdicit, Bar. ſuſtinet gloſ. vbicumque facta relatione traditionis , ad pactum , contractus innominatus produceretur , ſecus ſi hec productio poſsibilis non eſſet,quia tunc gloſ. ſuſtineri non poſſet,& Bar. verum dicit (inquit Ang.) cui addas,hoc clarius Bar. voluiſſe in d.§.quinimo, poſt num. 3. in verſ. dico quod. Vltramontani dicunt verum , ibi , ſed non negat gloſ. neque etiam à propoſito aliena ſunt,que Alex. hic poſt nu.3.dicit,in verbo fateor tamẽ, dum voluit veſtimentum rei interuentus lato ſumpto vocabulo veſtimentum rei traditionis complecti , ſicque gloſ. prædicta in d. l. in traditionibus & in preſenti ſaluetur.Cogitabis tamẽ quia & ſi nouum neq; à dd. animaduerſum , illud

lud tum verum eſt, & ita verum fuiſſe, dum occaſio ſeſe obtulit, oſtenſum fuit, in circularibus diſputationibus eiſdemq; ordinarijs, floretiſsimi collegij hiſpanorum Bononię cuius partem aliquando nos fuiſſe, nunc gloriamur.

30 Ex quibus † ſi recte diiudices colligitur occitanter Bar. ab Alexād. reprehenſum fore. Infero & ſecundo ad ea que dicit Iaſ. hic poſt nu. 3. reprehendendo gloſ. verbo conuenit, quia quod gloſ. illa dicit intellegi debet, vt ſupra etiam dictum fuit, & prout Alex. hic ſuſtinet. Tertiò addo quod dum Iaſon differentiam ponit, inter illa duo veſtimenta rei interuētus atque traditionis, & in membro neceſsitatis de quo loquitur, adde quod dictum ſuum non procederet, in neceſsitate proueniente ab obligatione ciuili, ſecus ſi à naturali, ex his que Bar. nō. in d.l. in traditionibus & retuli ſupra. Vnū
31 † tamen teneas menti, perinde eſſe dicere veſtimentum rei interuentu, quantùm veſtimentum implementi cauſæ, ita Bar. in d. §. quinimo poſt d. nu. 3. quæ omnia ex ſupradictis manifeſtò probātur, tenendo declarationem quam ad Bar. theoricam (à communi recedendo) fecimus, ſed tamen vulgarem traditionē (vt per dd. communiter intellectam) ſequuti, pro opportunitate loci, & materię videamus, an quæ Paul. & Alex. aduerſus eam inducunt, iure procedant, tolliq; poſsint.

32 Et in † prædictis vtiliter vltra dd. pro eorum concordia ad caſus ſequentes aduertas. Et primò quod aut dotis traditio fit in ſpecie tex. noſtri ante matrimonium contractum, ea ratione quia futurus vir alumnæ, niſi recepta dote matrimonium aliâs non erat contracturus, & tūc quia ex parte dātis finalis cauſa dationis matrimoniū eſſe videtur, vt ſatis cōſtat, licet in conſequentiam pactum adijciatur, tamen quia illud fit propter contractum nominatū, prout eſt matrimoniū, iuxta tex. in c. tua, ibi, quia in eo nec, extra deſpon. (quem tex. ad hoc expreſſū eſſe dicit Iacobus Leoniſa in cōſ. 48. nu. 22. inter conſilia matrimonalia) certum erit, quod non reſultat contractus innominatus, l. prima, vbi de hoc caſus eſt, infra de rerū permut. & per eum ex Socino in alio propoſito, ita ſupra diximus, & ita poterit Paul. Caſtren. Alexādri q; ſententiā procedere, volentium in ſpecie tex. noſtri, ex pacto ad traditionem relato, contractum innominatum non prodire. Secūdus caſus, aut traditio dotis poſt contractum matrimonium fit, neq; ex pręcedēti obligatione, ſed quia forte qui dotem dabat, alumnam à viro ſuo male tractari videbat (cum ſiquidē eam expellere non poſſet eo quod ſibi promiſſa non erat ex l. fi. cum ibi notatis infra ad Velleya qua ratione motus, ne amplius maritus in alumnam ſeuire perſeueraret, dotē marito dat, illo pacto adiecto, vt ſoluto matrimonio dos ſibi reſtituatur, & tunc forte etiam dici poterit, cauſam finalem non eſſe pactum illud, ſed potius vt matrimonio piè benigneq; correſpondeat, ex illa etenim qualitate exaſperatę conditionis viri, aduerſus mulierem animus dotem dantis colligi poterit, argumento eorum que per illū tex. Bar. notat in l. falſus §. fi. ff. de furtis. Tertius caſus aut dotis traditio non ex eo fit quod vxorem male tractet vir, ſed quia qui dotem tradit honeſtum eſſe exiſtimat, vt matrimonij onera dos ipſa concomitetur, argumento l. ſemper 42. ff. de ritu nuptiarū, in taliq; traditione pactum de quo hic in tex. inſerat, & tūc crederem finalem rationem eſſe, vt dos reſtituatur, quaſi quod omnes alię rationes ceſſent, & primò quidem ceſſat ratio contrahendi matrimonij, cùm illud iam perfectum ſit, atq; contractum, & ideo noua perfectio addi non poteſt, neq; debet, niſi quo ad declarationem vt Bal. reſoluit in l. precibus poſt nu. 11. infra de impuberi. Perfectum etenim quod eſt quo ad ſe, neq; magis neq; minus ſuſcipit, l. ſecunda C. de manumiſ. vindicta, & maxime cum dos acceſſorium quid ſit ad matrimonium, quod ſine dote eſſe poteſt, authen. pręterea, infra, vnde vir & vxor. Pręterea ceſſat & illa ratio exaſperatę cōditionis, cùm certi ſumus vxorē benè à viro tractari, ideoq; alia ratio eſſe non poteſt, niſi quod velit dans dotem ex honeſtate ſucurrere coniunctioni, cum illa tamen qualitate, neq; ſine ea, quod dos ſibi ſolutò matrimonio reſtituatur, quę cum ſit cauſa ſine qua non, alterā

alteram ab honeſtate prouenientē ſuperat atq; conſumit, argumento l. diuus ff. de reſt. in integrum, & in hoc vltimo caſu communis opinio procedat. Cogita, & ad iura (pro opinione ſua) per Alex. ponderata reſponde, vt hic latius per Riminaldum & Cur. Sen. poſt nu. 17. An autem indubio in ſpecie tex. noſtri dotis traditio ante matrimonium vel in ipſo matrimonio facta eſſe credatur, ego exiſtimarem in ipſo matrimonio, argumento l. ſequentis infra eod.

In gloſ. prima que legem exponit. i. conuentionē, ex tali expoſitione no. ap-
33 pellatione legis † conuentionem cōprehendi, & ita ex Accurſio Iaſ. hic ſuper iſta gloſ. & Purpu. in primò no. colligūt. Sed Iaſ. aduerſus hoc no. ex §. ſi conueniat pro ſe ab Accurſio allegato, arguit. Tu vero poteris ſaluare gloſ. attēto quòd lex dupliciter ſumitur, Primo modo pro lege publica, de qua tex. eſt in c. ſi. 19. quæſt. 2. vbi lex canonum dicitur eſſe publica, & ſimiliter lex ciuilis de qua loquitur l. prima ff. de ll. dicetur eſſe publica lex, quia vniuerſalis atq; communis. Altero modo dicitur lex priuata (de qua tamen in alio ſenſu meminit tex. in d. c. ſi.) quę per priuatum rei ſuę mediante conuentione imponitur, l. contractus ibi legem enim ff. de reg. iur. gloſ. penul. in l. ex morte infra de pactis conuen. & iſto modo exaudiri debet tex. in d. §. ſi conueniat, ideoq; ad demonſtrandum quòd dum tex. dicit legem, non debeat de publica, ille, intelligi, gloſ. vocem illam in conuentionem reſoluit, quaſi lex conuentionalis dicatur, vim priuatę legis, habens, & quod in iſto ſenſu prout gloſ. exponit priuata lex dicatur, allego vltra dd. tex. expreſum in l. venditor in principio ff. communia prediorum, hocq; in effectu voluit in puncto Cagnolus in l. ſecunda ad gloſ. 1. nu. 46. in fi. infra de pactis int. emp. & vend. bene quę probat tex. in l. fundi partem in principio juncto fine ff. de contrah. emptione & ibi gloſ. verbo lege.

In gloſ. fina. ibi diuiſionis, expedienda eſt hec gloſ. vt per Sali. hic in 11. oppoſitione, & dum aliqui ex Moderniorib' circa eam declarant, quæ dicatur actio vtilis vel directa, & minus bene reſoluūt, dicas tu † illam propie directam dici, quæ ex
verbis & ex mente legis vel ex mente tā- 34
tum competit, illa verò vtilis appellatur, quę nec ex verbis nec ex mente datur, vt quia legumlatores de ea minime cogitarunt, prouenit tamen ex eorum interpretatione, quā extendēdo propter identitatem rationis vel propter omnimodam ſimilitudinem faciunt, ita pulchre Bar. in l. curatoris ff. de neg. geſtis poſt eumq; Feli. in c. aduerſario extra de excep.

In ead. gloſ. ibi ſed contra infra locati. Si tibi, gloſ. opponit aduerſus textum noſtrum, de l. illa inducendo vt hic per Cur. Sen. ſuper iſta gloſ. poſt num. 10. & Bar. ſoluit, cuius tamen ſolutio communiter improbatur, quaſi ſolutio ſit directò cōtra illū tex. vnde dd. cum ſecūda ſolutione quæ ſignatur in l. contraria frequentius conueniunt, quaſi quod in d. l. ſi tibi, pactum cum alio appoſitū ſit, quàm cum eo cui ſolutum fuit, vel cum eo pro quo ſoluebatur, quo caſu cohærētia traditionis pactum prout ibi conceptum, cooperiri non poteſt, ſecus vbi pactum cum eo fieret, qui pecuniam ſolutā recepit, & ita tex. noſter procedat. Sed hæc ſolutio ad illum tex. extranea videtur, eamq; in preſenti Aret. impugnat, ratione de qua per eum, refertq; Curt. Iunior nu. ſi. Ego pariter eam conuello & damno, ex d. l. ſi tibi, vbi ſolutio facta fuit domino fundi, iſq; ſoluenti promiſit ſe reſtituturum, vt tex. ibi clarè inſinuare videtur, colligiturque ex verbo, reddi, ibi poſito, quod ſignificatum retro dandi habet, l. verbum reddendi ff. de verb. ſignificationib. vbi gloſ. ſingularis dicit, quod cum verbum illud pro dare accipitur, ex impropietate contingit, l. 1. §. eleganter ff. depo. & gloſ. in propio loco (quamuis Rebuffus reclamet) Cepola ſequitur.

Hactenus itaq; tex. in d. l. ſi tibi in ſolutus manet, quare tenendo quod dictū eſt, ſcilicet eum qui reſtituere promittit ſolutionem recepiſſe, aliter ad illum tex. vltra dd. ſatisfaciendum erit, † quod ſci-
licet in d. l. ſi tibi agatur de negocio 35
quod poſt ſe obligationem habet, agitur enim ibi de ſolutione quæ facta nomine colonorum, ei qui illam facit, aduerſus colo-

coloniſque, negotiorum geſtorum actio paratur, vt gloſ. ibi tacitè ſenſiſſe videtur, & ideo ſi ab hac actione, quę vtilis eſt ad agendum, per promiſsionem recedi debet, neceſſarium videtur, vt ſtipulatio interponatur, quia aliâs abſurdum videretur, damnoſumque eſſe ſoluenti, ſi actionem vtilem, propter inutilem (ex pacto nudo) promiſsionem amitteret, & ideo euenit quod ſtipulatio ibi neceſſaria ſit, & pactum nudum non veſtitur ab ipſa traditione, que aliâs poſt ſe efficacem per diſſequamque habet obligationem, & actionē, at ſecus eſt in ſpecie tex. noſtri, in quo poſt ſolutionem factam, niſi per ſtipulationē vel pactum prouiderit ſibi tradēs, nulla eidem oritur obligatio, neq; actio, vt Socinus ita tex. noſtrum intelligens, ſub obſcuritate verborum tradit, in l. in bone fidei num. 9. infra eod. dum vult, quod vbi pactum apponitur iuxta contractum à traditione incipientē (ex quo contractu non oritur obligatio vel actio, ita quod contractus ille frigidus ſterilíſq; dicatur) tunc habita relatione pacti ad contractum contractus innominatus reſultat, & quomodo in ſpecie tex. noſtri traditio illa ſine pacto quod adijcitur inutilis eſſet, neq; actionem aut obligationem pareret, Socinus non declarat, ideo ſic dici poteſt, quod ex illa traditione dotis de qua in tex. noſtro, nulla oriebatur obligatio neq; actio, aduerſus mulierem, cuius nomine dos tradebatur, neq; etiam aduerſus virum, ſi pactum adiectum non fuiſſet, quia contractus ille dotis & executio ex parte dotem dantis vnum & idem erat, ſicuti etiam, de donatione dici poteſt, que de iure antiquo, quando à traditione incipiebat, nullā pariebat obligationē. Sed cōtractus, & executio ex parte donantis ſine aliquo obligationis vel actionis effectu erant vnum & idem, ſicuti pulchrè Aretinus in d. l. in bone fidei poſt num. 4. ad finem in verſ. tu autem cōſidera ſubtilius, ibi quia de iure antiquo, infra tit. noſtro dilucidat, & declarat. Cogita quia nouum & iudicio meo verum. Et quoniam tex. ille in d. l. ſi tibi turbat totam materiam conſtituti, vt videre eſt apud dd. in Rub. ff. de verb. oblig. vbi maxime per Nigrū nu. 43. Alcia. 15. Modernos Nouarienſes nu. 70. & 78. Pariſ. poſt 58. & Sozi. Iun. 288. ideo poſt omnes dd. in d. Rub. & in §. de cōſtituta inſt. de actio. pro declaratione illius tex. vide latiſsime & noue Gaſparem Caballinum Milleloquio 235. per totum. Et Gouueſiū in §. in perſona poſt n. 21. in verſ. ſed cōtra iſtā opinionē, inſt. de act. ex uibus expedita ſit hęc lex.

SVMMA RERVM

l. ex conuentione.

1 *Deſitiente intereſſe ius agendi ceſſat.*

2 *Quod locum habet, etiam quod principium habile fuerit, ſi modo ex poſt facto deſinat habilitas concurrere.*

3 *Stipulatio alteri facta ſuperueniente intereſſe in perſona ſtipulatoris vtiliter conualeſcit.*

4 *Intellecta l. ſi tibi §. ſi pactus ff. tit. noſtro.*

5 *Parte non opponente iudex ex officio repellere debet, agentem ſine intereſſe ſuo.*

6 *Stipulatio, nō facit ex illo negotio agi, quod ad intereſſe non vergit.*

7 *Neq; etiam pluſquam ſtipulatio, iuramētum praſtat.*

8 *Ex perſona auctoris, hæres ſine intereſſe, quod, de praſenti concurrat, agere poteſt, vbi illud de preterito ſubſtitiſſet, quod qualiter procedat declaratur nu. 9.*

10 *Intellecta l. ſine pro fratre infra de nego. geſt.*

11 *Hæredes, mariti per inſtitutionis conſtante matrimonio ſe conuenire, an ſoluto matrimonio poſſint aduerſus vxorem experiri, noua quæſt. ex qua recens ad tex. noſtrum limitatio colligitur, nu. 12.*

13 *Huius tex. regula non procedit, vbi vxor adulterio matrimonium maculaſſet.*

14 *Quod ex propoſito tex. noſtri non eſſe, oſtendit auctor.*

15 *Deficiente intereſſe ſemel competenti, actio nō deficit ipſo iure, ſed exceptionis ope.*

16 *Res dotalis æſtimatio emptionem producit.*

17 *Aeſtimatio fundi de qua in hac l. cum oneribus fundo adiacentibus inita eſt.*

18 *Aeſtimatio rei emptionem non facit, vbi pro cognoſcendo ipſius rei valore inſtituitur.*

19 *Vbi æſtimatio, rei valori non correſpondet, emptionem, eadem, non facit.*

20 *In materia dotis diſpoſitioni l. 2. infra de reſcind. vendi. locus non fit.*

21 *Aeſtimatio quæ tempore contractus initur, dumtaxat emptionem facit.*

22 *In ſpecie huius l. duplex contractus vnus, alteri admixtus, conſiderari poteſt.*

23 *Huius l. deciſio minimè procedit, vbi maritus tempore reſtitutionis dotis ſoluendo non eſſet.*

24 *In ſpecie huius l. certitudo vel incertitudo dotis non attenditur.*

25 *Quod qualiter procedat, diſtinctione quadam explicatur.*

26 *Pars inſtrumenti probat, licet integrum inſtrumentum non exhibeatur.*

27 *Explicatur gloſ. in præſenti, verbo, non poteſt ap finem.*

28 De intellectu l. primæ infra ſine cenſu vel reliquis.
29 Onus vſurarum non eſt merè reale.
30 Solutio gloſ. in præſenti ad d. l. 1. qua via defendi poſſit, demonſtrat auctor.
31 In d. l. 1. ob præiudicium ſi ſit pactum non valuiſſe, defenditur.
32 Agitur de concordia huius l. cum diſpoſitione d. l. 1. inf. ſine cenſu vel reli.

Ad l. ex conuentione.

Diuide vt hic per Iaſ. & ſumma, vt per Bar. & alios qui vario modo ſummant ratio dubitandi colligitur ex regula qua cautum eſt, actiones ad hæredes tranſire, l. ad huc §. ſi operas ff. de vſuf. & in ſpecie de pacto loquẽdo, quod illud ad hæredem tranſeat, tex. eſt expreſſus, in l. ſi pactũ ff. de prob. ratio decidendi duplex. per gloſ. aſsignatur in verbo non poteſt & vltimam dd. approbat teſte Purp. nu. 6. quia ſoluto matrimonio prædium ad mulierem cum ſua cauſa atq; onere tranſit.

1 No. Primò de ficiẽte intereſſe ius † agẽdi ceſſare, l. ſi ſeruus ff. de condict. furti. cum ſimilibus que hic Dec. nu. 1, alleg. & ratio eſt quia quilibet actor debet ex iure quod habet, ius ſuum metiri, ſecundum Bal. in l. prima in prin. ff. ſi pars hære. peta. bonus tex. in l. vti furi in principio ff. de vſufruc. ergo qui actionem non habet ſicq; ex ſe nullum ius metitur, venit merito repellendus. Vel aliter & melior ratio videtur, quia nemo ſine actione experitur, l. ſi pupilli §. videamus ff. de neg. geſtis, & actio ſupponit intereſſe, vt patet ex diffinitione actionis de qua in principio inſt. de actio. ibi quod ſibi debetur, & ideo quia in ſtipulatione alteri facta ſtipulanti non debetur, ob defectum intereſſe, ceſſat in ea actio. §. alteri inſt. de inuti. ſtipu. & ita in præſẽti Pau. & Alex. dicũt, hocque idem in pacto receptũ eſt, l. quo tutela §. fi. ff. de regulis iuris Curt. Sen. in præſenti nu. 2. & exceptio tua nõ intereſt dicitur litis finitę, Dominus meus Crauetta conſilio 182. nu. 8. & 195. nu. 7. Menochius conſ. 2. nu. 111.

Et hec regula ex tex. noſtro deſumpta non ſolum procedit prout loquitur, quando ſcilicet non interfuiſſet agentis,

2 verum etiam quando interfuiſſet † à principio aliqualiter, ſi tamen poſtea illud intereſſe deficiat, & ita ex textu noſtro dd. colligunt præſertim Curtius Senior nu. 5. & Iun. 7. atq; Purpura 102. In contrarium tamen Paul. de Caſtro arguit hic nu. 2. dicens, quod & ſi deficiat intereſſe, nihilominus agi poſsit, ſi modo ſemel competijt, allegatq; tex. in l. qui autem §. 1. ff. ſi quis cautionibus, ſoluit tamẽ ipſe, cuius reſponſionem ſequitur Cur. Sen. nu. 4. quod quamuis ceſſet intereſſe ex cauſa de futuro, non tamẽ ceſſat ex cauſa de præterito, qua cauſa attẽta ad huc præſenti ſtatu inſpecto, debet durare intereſſe, declarãdo vt per gloſ. Bar. atq; Iacobi. ibi num. cum quibus Curt. Senior & Iun. alios allegantes conſentiunt; & ego vltra dd. confirmo ex eo quod dici ſolet habere quandoq; agere de facto, ad finem vt ſentẽtia inferat quo ad ſtipulationem pœnalem; licet non quantum ad hoc vt ex nuda promiſsione agi dicatur, per tex. in l. nuda ſecũdũ vnam lecturam infra de contrahen. & comite. ſtipulatione, per quem tex. ſolẽt communiter, dd. ampliare materiam l. ſi titius vbi per Iaſ. poſt num. 3. ff. de ver. obli. vbi etiam Ange. de Periglis. Quoad etiam tex. in l. ei fundo ff. de ſerui. titulo generali, quem Pau. etiã aduerſus ſupra dicta allegat, vltra eum reſponderi poteſt, quod ibi intereſſe imponentis ſeruitutem ſaltim in genere cõſiderari poteſt, vt quia forte poterit euenire caſus in quo ſi fundus redimatur, vtile ſit eum tranſire cum illa ſeruitute, vnde intrat regula d. l. ſi titius ff. de verb. oblig. quod ſi in aliquo ſtatu ſperatur intereſſe, etiam quod de præſenti non interſit, vtiliter actio intẽdi poterit, ſicuti in ſimili quãdo diſparitas ineſt in obligatione, ſeu ſubſtantia, non vitiat diſpoſitionem, vbi diſparitas ad paritatem reduci ſperatur, l. ex duobus prima in fine ff. de duobus reis (vbi ita notatur) declaratq; (ſic illum tex. in d. l. ex duobus intelligens) Ruy. in l. prima §. ſi quis ſimpliciter poſt nu. 7. verſi. ſed ſuſtinendo Bar. ff. de verb. oblig.

Vnde infero ad q. quam dd. late diſputant in l. ſtipulatio iſta §. alteri ff. de ver. oblig. de ſtipulatione alteri facta an ſi in ea ſtipulãtis à principio non interfuerit ſi tamen ex poſt facto intereſſe cœperit ſti-

ſtipulatio confirmẽt nam ex ſupradictis
pro affirmatiua & communi concludẽ-
dum † videtur, ſcilicet confirmari quam
3 tanquam communem Iaſ. defendit in d.
§. alteri poſt nu. 21. nec non in l. prima in
principio poſt nu. 18. ff. tit. noſtro, & plu-
res alij, quos Tiraq. commemorat de re-
tractu lignagier gloſ. 8. nu. 132. & pro iſta
opinione allegat Pau. Caſtrẽ. in pręſenti
tex. in l. ſi tibi remunerandi §. ſi manda-
uero ff. mandati, de quo etiam meminit
Iaſ. in d. §. alteri in ſecundò fundamento
pro communi, & quamuis in contra-
rium fortis tex. allegetur. in l. ſi tibi §. ſi
pactus ff. tit. noſtro idemq; Iaſ. ad illum
reſpondere conetur, in locis ſupra allega-
tis (cuius reſpõſiones Fortunius taxat in
d. l. prima in principio poſt nu. 51.) tamẽ
vt quæ diximus planè procedant tam
quo ad tex. noſtrum, quàm quoad pro-
poſitũ d. §. alteri, ſic tex. illi vltra ſcriben-
tes ſatisfieri poteſt † vt in eo ſcilicet tex.
4 nunquam conſiderari poſsit paſciſcentis
vtilitas, quia ipſius paſciſcentis nihil in-
tereſt (cũ is detũctus ſit) ne ab hęrede ſuo
petatur, maximè extraneo, de quo tex.
ille loquitur; vt gloſ. aduertit in l. quod
cumq; in §. ſiquis ità, verbo competit, in
fine & ibi vide latiſsimè Ruynum ff. de
verb. oblig. ſecus ſi heres foret ſuus, vt in
l. auus ff. tit. noſtro & in l. continus §. fi.
ff. de verb. oblig. qui tex. iudicio meo in
ſuis hæredibus loqui videtur, & dato
quod ibi extranei ſint hæredes, nõ ſit ibi
alteri ſtipulatio, quia ſtipulator cauit ſibi
& hæredi, dicendo promittis mihi & hæ-
redibus meis, vt ibi Paul. Caſtren. nu. 3.
declarat; & ita tex. ille non procedit in
terminis d. §. ſi pactus, in quo vt dixi in-
tereſſe ex parte paſciſcentis conſiderari
non potuit, ideoq; ratione omnimodi
deficientis intereſſe, non valuit pactum
& hoc eſt quod I. C. dicere voluit, ibi,
quia ex poſt facto. 1. poſt quam extra-
neus hęres eſſe incipiat, deſijt poſſe inter-
eſſe paſciſcẽtis; proptereaq; pactũ quod
abinitio nullum fuit (vt quia pactus nõ
fuit tamquam hæredi paſciſcens) confir-
mari quidem non potuit, quod autem
ad illum tex. intellectus iſte verus ſit, ex
verbis quæ in illo tex. ſequũntur, proba-
tur, vbi quandò pater pro filia pactus
fuit, ad ipſius filię vtilitatem, pactum nõ
valuit, etiã quod filia illi hæres fiat, quia
licet filius paſciſci poſsit patri, pater ta-
men quo ad vtilitatem filij, ipſi filio
paſciſci non poterit, l. quod dicitur ff. de
verb. oblig. vbi tam in dicto quàm in ra-
tione probatur, & in §. ei vero qui Inſt.
de inuti. ſtipu. ibi in his quę tibi queri
poſſunt, vbi innui videtur quod pater
ſtipulatur pro filio, quia patri queritur;
& ſic ſibi ipſi ſtipulari videtur, ſecus vero
in his quę patri non queruntur, prout
euenit in d. §. ſi pactus, in quo ex pacto
facto pro filia ne ab ea petatur, nihil pro-
uenit patri, etiam quod illa fiat patri hę-
res, ex quo effectus pacti confertur in il-
lud tempus, quo omnimoda propter
mortem voluntas deficit, §. de inceps in
authen. de iure iur. à morien. pręſti. l. 4.
ff. loca. vnde, mirũ nõ eſt, ſi non obſtante
pacto; à filia etiam hærede in d. §. ſi pa-
ctus, peti poſsit, & hoc intellectu ad illũ
tex. retento, fortiter in contrarium retor-
queтur, cum ibi pro cauſa validitatis pa-
cti, conſideratus fuerit caſus, quo poterat
intereſſe ex poſt facto ipſius paſciſcẽtis,
quia ab hærede petendũ non erat, quod
eſt maximum intereſſe teſtatoris, ne hæ-
res vexetur illique adquiratur, l. 1. in fi. ff.
ſi mulier ven. no. l. ſi pactum ff. de prob.
verum quia rationes iſtę omnimodum
intereſſe teſtatoris non includũt, ad no.
tex. in l. ſenatus §. donatio ibi; illum de
inde potuis quam hæredem ſuum; ff. de
mor. cau. dona. fit merito, vt neq; actus
ab eo initus fauore hęredis ipſius, ex poſt
facto reſurgat ſecus autẽ ſi omnimodo ad
eum qui paciſcitur, peruẽturiũ eſſet, quia
ex poſt facto, etiã inutile quantumuis pa
ctũ, reuiuiſceret, cogitabis tamẽ. Quibus
ſic conſtitutis vt ad materiã tex. reuerta-
mur eam per ampliationes & limitatio-
nes abſoluere vna cum Purp. decreui, &
pręter ea ex quibus notabile tex. noſtri
extenſum fuit ſupra, dilatari etiã poteſt,
vt parte etiam non † opponente iudex 5
ex propio officio agentem vbi ſua non
intereſt repellere poſsit, quod in pręſẽti
pręfatus Purp. nu. 10. retulit, argumẽto
gloſ. & eorum quę ibi notantur in l. vbi
pactum vbi poſt alios (quos refert) Me-
neſius explicat nu. 10. infra tit. 1. latiusq;
multa ad eum cũmulando tradit Anto.
de Tremolis in additionibus ad praticã
ex

Vberti de Bonacurſo fol.1.col.2. & 3. Et retěto tex. noſtri themate, in quo mulier ex inſtrumento dotali iuuabat ſe, mirũ non eſt ſi que diximus iure procedant, quia in his que ex actis reſultant iudex ex officio ſupplere poteſt, non ſolum vbi nulla actio, prout hic, verum etiam vbi ſubeſſet talis, que per exceptionem elidi poterat, nam ſi de illa exceptione iudici ex actis conſtitiſſet, etiam reo eam non opponente, poſſet is ex officio excipere, ex adnotatis à Bar. per illum tex. in l. lecta ff. ſi certum peta. cum ſimili. vt Alex. (pulchrè declarãs) tradit in l. 1. nu. 6. & 7. cum ſequen. infra vt que deſunt aduoca. nec non in l. 4. §. condemnatum col. 3. ff. de re iud. eumq; ſequutus Purp. in l. edita nu. 208. ſupra de edendo.

Rurſus notabile ſupra ſcriptum extenditur vt obtineat etiam quod ſtipulatio
6 † ſuper conuentione intercedat, vt in tex. noſtro expreſſè, ꝓbatur, ibi, & ſi pactũ, neq; hoc admiratione caret, quãdoquidem ſtipulatio adiecta ea mente in pręſenti videtur, quò maritus per eam cautior reddatur, l. 1. §. 1. verſ. & ſciendũ ff. de pręto. ſtip. ideoq; non irrationabiliter plus iuris marito ſtipulatio, quàm nuda conuentio pręſtare debebat, ſed cum & ſtipulatio ſine intereſſe deficiat, dicto §. alteri, cum alijs de quibus ſupra, nihil mirum, ſi quod de ſimplici pacto dicitur, in ſtipulatione quoq; procedat.
7 Sed † an in iuramẽto idem? & Purp. hoc loci nu. 16. eandem rationem ſubeſſe putabat, neq; ſine cauſa, vt ab ipſo colliges, & tu addas tex. in l. fi. in fi. ibi, aut iuret aut promittat ff. de libe. cauſa, & quãuis iuramentum, omni meliori modo; quo poſsit, actum valere faciat, l. cum pater §. filijs matrem ff. de leg. 2. nunquàm tamẽ iuramentum facit, quòd conſenſus extendatur, ad id ad quod ſimplex actus nõ extenderetur, ſicuti Bar. notat, in l. ſi quis pro eo in 8. menbro ff. de fideiuſ. & Bal. in l. 1. C. cõmodati & dd. in l. 4. §. queſitum ff. ſi quis cautio. vbi Bar. notanter dixit, quòd virtus iuramenti defectum ſolemnitatis, non autẽ defectum conſenſus tollere poſsit, & Bar. doctrinã vti ab omnibus receptam Rui. refert in l. prima §. ſi quis ita nu. 24. & in l. ſciendum nu. 16. ff. de verb. oblig. cũ ergo in eum caſum, quo, ad dotis reſtitutionem agi poteſt, ipſorum paciſcentum conſenſus ceſſet, non obſtãte iuramẽto, ceſſabit & ipſum quoq; intereſſe, ex quo iuramentũ ſortitur ſequiturq; naturã actus. cui adijcitur, l. fi. infra, de non numera. pecu.

Tẽperatur regula ex tex. noſtro (prout ſupra) deducta, vt locum nõ habeat quo
ties † hæres mariti egiſſet pro hijs que de pręterito per auctorem ſuum ſoluta fuerunt, ita gloſ. in pręſenti, verbo, non poteſt, in fine quam expreſsè Rimin. ſuper ea approbat, alijque ſimpliciter tranſeunt, vt Purp. nu. 17. perhibet, & pro fundamento ſuo Accurſ. alleg. tex. in l. quęſitum ff. de vſufru. melius tamen facit tex. in l. precedenti §. fi. eo. titulo, & hęc quidem limitatio ſine dubio procedit, in his que pro muliere conſtante matrimonio vir ſoluiſſet, & ita gloſ. intelligi debet, an autem idem ſit vbi hæres ſoluto matrimonio ante dotis reſtitutionem ſoluiſſet gloſ. non expoſuit, ideo Purpu. pro articuli reſolutione difficultatẽ eius ab eo pendere putabat, num in ſpecie tex. noſtri, actio ex pacto proueniens ad hæredes tranſitoria eſſet, nam cum non ſit, vt Hieronymus Tortus & Lãcelotus reſoluũt, cõſentaneum eſt, vt in caſu pręmiſſo tex. noſtri diſpoſitioni locus eſſe debeat, ſicque hæredi ex pacto actio nulla detur. 8

Ego autẽ circa premiſſa aliter ſentio, & conſidero, referre plurimum † num culpa mulieris dos reſtituta eidem non ſit, nihilominus illo etiam tempore medio hæredes ſoluiſſent, inſequuti veſtigia auctoris ſui, & culpa mulieris fortè eſſe potuit, dum noluit ſatisfacere hæredibus, id quod conſtante matrimonio à viro ſuo præſtitum fuit, & in hoc caſu, ego crederem non eſſe locum diſpoſitioni tex. noſtri, quia ex quo actio orta fuit ſemel marito, & ad hęredes tranſitoria, in conſequentiam illius, poſſent hæredes præfati pro credito auctoris & ſuo actionem ex pacto intendere, nec contingat mulierem cum aliena iactura locupletem fieri, neq; hoc à propoſito (de quo agitur à veroq;) alienum eſt, nam id ſatis ex optimo ſimili adiuuari poteſt, ex eo in quam quod dici ſolet, de actione à principio orta, quæ tamen ex poſt pacto ceſ- 9

ſat,

ſat, extinguiturque, quod eo caſu abſolutoria ferri debeat, §. fi. inſt. de perpe. & tempora. actio. nam hoc verum eſſe credendum eſt, illudque procedere, niſi reus cum aliena iactura locupletaretur, argumento l. & poſt acceptum ff. de rei vēdicatione, & maxime vbi locupletatio cum iſta iactura procederet facto rei, l. ſed nec legatarius ff. de cōdictio. furtiua ſicuti eleganter Bar. explicuit (omnino ad materiam noſtram) in dicta l. ſi titius poſt numer. 1. in verſiculo, Sed quando ex poſt facto, benè etiam facit. quod idem Bar. notat in l. 1. numer. 9. iuxta principium (dum allegat dicta l. ſi titius) ff. de exceptio. nec minus confert, quod in pulchro caſu Cardi. Pariſ. reſoluit in Rubrica ff. ſoluto matrimonio num. 13. dicens quem ſine actione experiri poſſe, vbi illa ſemel, nata licet poſtea extincta fuerit, eo enim caſu tollerabile eſt, quod iudicium ſine actione procedat, ob reliquias priſtinæ actionis, allegatq; Bar. id docentem, in l. 2. ff. de dote prælega.

Aut vero culpa ipſorum hæredum mulieri dos reſtituta non eſt, nihilominus hæredes medio illo tempore creditoribus ſoluerunt, & culpa hæredum eſſe poterat, quia mulier pro credito viri ſui, hæredibus cauebat, aut fideiuſſores dabat, de ſoluendo omni eo, quod ex calculo rationum initiarum ſe debere apparuiſſet, & tunc quia hæredes ſpontanea voluntate ſua indebitum ſoluerunt, ſibi non autem mulieri debent imputare, argumento l. ſi quis negocia, & eorum quæ Bart. & Bald. ibi dicunt ff. de negot. geſtis. damnum enim quod quis ſua culpa ſentit, ſibi debet non alijs imputare, vt in regula damnum vbi poſt Dinum numer. 2. Philippus Franc. & Moder. no. de regulis iuris, lib. 6. per conſequenſq; actio ſibi dari non poterit, per textum noſtrum, etiam quod illorum interſit. Neq; tunc oberit tex. quem in præſenti Tortus, & Lancelotus allegant, in l. ſiue pro fratre infra de nego. geſt. vbi in caſu ſimili noſtro negotiorum geſtorum actio datur,
10 tex. enim ille † procedit in dubio, quia ſi frater pro fratre vtiliter adminiſtrat, & frater tacet, videtur geſtioni vtili in dubio conſentire, quo caſu mirum non eſt ſi negotiorum geſtorum actio detur, at ſecus in caſu noſtro, in quo ex proteſtatione per mulierem, eiuſq; animi declaratione facta, certi ſumus, mulierem tali geſtioni non conſentire, Cogita.

Et vltra dd. vtiliter etiam quoad deciſionem textus noſtri quæras, quid dicendum, vbi maritus † conſtante matri- 11
monio paſſus fuiſſet, ſe conueniri à creditoribus ipſius mulieris, an eo ſoluto poſſint hæredes aduerſus vxorem actionem inſtituere? Et licet ſcribentes non aperiant, mihi videtur, id licere hæredibus, argumento l. 2. ſupra titulo noſtro, vbi ſi emptor hæreditatis paſſus fuerit ſe conueniri, taciti pacti exceptio principali debitori competit, & ideò vt ab illa exceptione liberent ſe hæredes mariti, ſatis illorum intereſſe videtur, propter quod & illis actio deneganda non eſt, vt benè etiam ex ſecunda parte textus noſtri deprehenditur, vbi, quando fundus in dotem datus, æſtimatus fuit, vtiliter hæredes agere poſſunt, non alia quidem ratione, niſi quòd cùm in tali caſu actiones maritus ſuſceperit, tāquam fundi emptor, intrat diſpoſitio dictæ l. 2. quod creditores videtur tacitè pacti fuiſſe cum nouerca, de non petendo ab ea, quo caſu hæredis permaximè intereſſe videtur, vt ab hac obligatione ſe liberet, & de allegata l. 2. ſatis ad propoſitum noſtrum conſule Iaſ. in dicta l. ſi titius col. 1. iuxta fi. vbi ex eo textu dictæ l. 2. inquit iudicium, quandoq; vbi actio non competit, procedere.

Ex quibus inferas ad nouam limitationem textus noſtri, vt ſcilicet is non procedat † quoties mulieri cōſtante ma- 12
trimonio ex facto mariti cum creditoribus orta eſſet taciti pacti exceptio, nam vt eam elidat hæres, debet ſibi poſt mortem mariti actio aduerſus mulierem cōcedi, quod benè ad textum iſtum vltra ſcribentes notabis. Secundò loco officium ſuū perdit regula ex textu noſtro deſumpta, vbi mulier viuente † marito 13
adulterium cōmiſiſſet; nam cum ipſa de iure ob pœnam delicti, dotem amittat, ita vt hæredibus mariti applicetur, l. Lucius, cum materia ſua, ff. ſolut. mat. conſonat, vt de hæredum intereſſe agi credatur,

tur, dũ hi ſtudent, vt creditoribus in fundo hippothecam habentibus ſatisfiat, & ita ex multis quę hic allegat Purpura. nu.18. dicit, qui ſubdit idem eſſet vbi vidua ſtrupum cõmiſiſſet, propter quod ab hæredibus etiam defuncti dos vendicari poſset, ex Paul. Caſtren. ſententia in l. ſororem infra de his quibus vt indig. nec non in l. fideicommiſſum (vbi Meneſius multos allegans nu.3. per totũ) infra, de fideicommiſſ. & vltra quos ille allegat accedat Peralta in l. cum quidam nu.8. ff. de leg. 2. & Dominus meus Petrus Calefatus in repetitione Rub. C. de edendo nu. 66. vbi refert ſe conſuluiſſe aduerſus viduam pro Paul. Caſtren. demonſtrando eius opinionem veram eſſe, ibiq́ue Ioãnem Garronum in propoſita quæſtione diſtinguentem, improbat. Tu autem ſuper hac limitatione diligenter aduertas, quod ex propoſito eſſe non vi-
14 deatur, † ſi enim in eo caſu limitatio proponitur, quo, ad hæredes dotalis fundus ob facinus mulieris pertinere dicitur, ſuperuacaneum, videtur profiteri, aduerſus mulierem, hæredibus ex pacto hîc propoſito actionem competere, ex quo (ſicuti diximus) cum fuudus reſtitui mulieri debet, cum ſua cauſa, atque onere tranſit, l. 1. in fi. ff. de fund. dot. ſicq́; ex conſequẽti quodam, vbi fundus ille apud hęredes mariti permanſurus eſt (vt pote quod actionem de dote quam ad fundum illum habebat ob factum ſuum mulier amittat) cum ſua cauſa, & onere tranſire exiſtimandum erit, argumento tex. no. in l. Marcellus 3. §. fi. & l. ex facto §. ex facto in fi. ff. ad Trebellianum, & retenta limitatione prædicta, eam intelligas procedere, vbi maritus ignoraſſet vxorem adulterium commiſiſſe, nam eo caſu hæredes poſſent mulieri (ſoluto matrimonio morte viri) agenti ad dotis reſtitutionem obijcere adulterij crimen, ſicuti pulchrè Alexãd. declarat, in l. rei iudicatę in prin. poſt numer. 3. ff. ſoluto matrimonio, & in pulchro caſu reſoluit Iulius Clarus lib. 4. receptarum §. feudum quæſt. 64. ſecus ſi ſciuiſſet tacuiſſetq́;, nam tunc hæredibus talis actio denegaretur, vt in locis allegatis præfati dd. concludunt, non declarantes, quid in dubio caſu (ideſt quãdo non certi ſumus quòd maritus ſciuiſſet, aut ignoraſſet) tenendum ſit, & in tali hæſitatione ex diuturnitate tẽporis ſcien ita potius quàm ignorantia præſumitur, vt in terminis noſtris Salic. concludit, in l. auctoritatem in fine, infra vnde vi, & ex iſtis vltimo loco dictis cauendum erit ab Alexand. in d. l. rei iudicatę poſt nu.5. in verſ. limita tamẽ iſtum textum, dum inquit, hęredes non poſſe opponere, quãdo maritus viuens poſt adulterium approbaſſet mores mulieris, vel eſſet dubium an approbaſſet, nam hoc vltimũ ex hiſq́; Salic. vbi ſupra, dicit, verũ non videtur, cogita.

Tertio & vltimo vltra Purpura. & dd. ego limito regulã textus noſtri, vt actio ſemel orta ipſi cuius intererat, deficiente intereſſe expiret, † non ipſo iure, ſed 15
quod exceptione elidatur, ita quidem vt mero iure obligatio ſubſiſtat, quæ tamen poſt modum exceptionis ope elidi debeat, argumento l. 1. §. ſed ſi dotem ff. de dote præleg. quod bene no. ad textũ iſtũ, & ad ea quę Bar. ſcribit in l. qui autem §. illud ff. ſi quis cautio. prout etiã omnino ad rem noſtram Bal. Nouellus obſeruat in tractatu de dote parte octaua, priuilegio 26. per totum, maximè vero in fi. quem etiam addas in priuilegio præcedenti, ſcilicet 25. ex cuius dictis, in materia dotis, abſolutè textus noſtri regulam officium ſuum perdere, colliges.

Noto ſecundo ex iſto tex. quod æſtimatio † rei dotalis facit emptionem iu- 16
ribus allegatis hic in gloſ. fi. in principio, & firmat gloſ. no. in l. ſi inter virum infra de iure dot. & multo magis hoc procedit quoties pretij mentio facta foret, l. fi. de prædijs curia infra lib. 10. & latius Iaſ. reaſſumit in l. 1. num. 23. infra de iure emphit. Et ex iſto no. infertur limitatio altera ad principalem deciſionem textus noſtri, vt ſcilicet non procedat quoties fundus (cuius ratione pactum interceſsit) æſtimatus marito traditus eſſet, nam cum ſoluto matrimonio de intereſſe hæredum mariti agatur, conſonat, vt illius intereſſe ratione, aduerſus mulierem iure optimo actionem inſtituere poſsint, & ita in effectu primus caſus textus noſtri à ſecundo diuerſificetur. Sed vt medullam textus teneamus

mus conſentaneum erit rationem differentię inter caſus hoſce ſpeculari, & vt paucis complectamur, quod diffuſo ſermone (circa propoſitam diſceptationem) Iacobinus numero finali perſequitur, ei adſtipulantes dicamus, quòd cum in prima parte fundus inæſtimatus traditus ſit viro, ſoluto matrimonio morte viri fundus vxori reſtituendus eſt, ſicque cum onera fundum inſequantur, mirum non eſt ſi de hæredum intereſſe non agatur, quo intereſſe ceſſante, expeditum eſt, vt actio hæredibus danda non ſit. At ſecus quoties fundus æſtimatus in dotem traditus foret, nam cum tunc prętextu emptionis (quæ ab æſtimatione prouenit) fundus apud hæredes maneat, ipſorum intereſt fundum liberari ab oneribus creditorum, quæ in dicto fundo latebant, & tanto magis de hæredum intereſſe agi videtur, quatenus ipſi ex fundi obuentione, actione quadam perſonali in rem ſcripta, quæ ad ſingularem ſucceſſorem tranſire poteſt, tenentur, vt Bar. explicat in l. ſi tertius §. ſi prius ff. de aqua pluui. arcen. & poſt Bar. & Angel. Rui. repetit, in l. 1. §. ſi hæres percepto fundo poſt num. 5. ff. ad Trebellianum, & recentiores vbi præſertim Butigella ad Rubricā ff. ſi certum petatur à num. 10. vſq; ad 14. omniumq; latiſsime ad materiam textus noſtri exquiſitè Dominus meus Aymo conſ. 217. num. 5. per totum, & Pinellus in l. 1. par. 2. poſt num. 72. ampliatione nona, C. de bon. mat. Neq; mouet quod ad hæredes perſonalis quę neq; apud teſtatorem fuit porrigi non poſſe videatur, quia ſat eſt quod aliquando adfuerit, l. patre furioſo ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. preut vbi ſupra omnino ad rem noſtram Butigella poſt num. 13. declarat, ſuppoſita igitur hac actione perſonali in rem ſcripta, mirum non eſt ſi cum ab ea, hæredibus, arcere ſe, expediat, actio aduerſus mulierem concedatur, qua non conceſſa, maximum hæredum incommodum foret, qui ſi retineant fundum aut debita ſoluere coguntur, iuxta l. mulier ff. qui potio. in pigno. habeantur, aut fundum creditoribus agentibus hippothecaria, relinquere, ſicuti in ſimili propoſito Rui. in loco proximè citato poſt num. 2. reſoluit, quomodo autem in illo fundo æſtimato, in ſpecie textus noſtri dos cōſtituta ſit, declarat pulchrè Bal. Nouellus de dote parte ſeptima, priuilegio 41. ad fi. quaſi quod ex illa æſtimatione pecunia æquiualens valori ipſius fundi data mulieri intelligatur, & breui quadam manu viro reſtituta, vt pro dote, apud eum ſit, argumento l. ſingularia ff. ſi certum petatur, vbi dd. multa allegant, & omnium latiſsimè (poſt Socinum quem ibi allegat) reaſſumit Natta conſ. 650. num. 2.

Et aduertendum eſt, quod æſtimatio prædicta fūdi † (de qua in textu noſtro) facta intelligitur cum omnibus oneribus atq; obligationibus, quæ in ipſo fundo erāt, alioquin pactum de quo hic in textu ſuperfluum floret, & ita ex textu iſto in præſenti Riminal. num. 1. in fi. & Iaſ. tertio dicunt, & quamuis Bal. Sali. atq; Decius hic teneant, pactum de quo in l. noſtra eo caſu neceſſarium non eſſe, ex quo ſi res in dotem datur, debet tradi libera, l. patre filio ff. de iure dotium, tamen nos loquimur hic in fundo æſtimato, in qua quidem æſtimationis materia, pro regula traditum eſt, vt res cum ſuis qualitatibus, & cum ſuis magannis, atque ſchinellis, ideſt oneribus æſtimari debeat, d. l. 1. §. ſi hæres percepto fundo vbi in ſpecie Ruinus num. 6. ex eo textu no. ff. ad Trebellianū, latè Tiraquellus de retractu proximitatis §. 14. gloſ. 1. num. 3. ad fi. cum ſequent. non ſic eueniret in emptione, quę fit ordinario iure, ideſt prout communiter contrahi ſolet, nam cum ex illius natura res libera vendatur, ab omni onere, atq; ſeruitute, vt tradit gloſ. no. in l. cum venderes ff. de contrahen. emptione, cum ſimilibus quę ad hanc rem Cepola congerit, in tractatu de ſerui. ruſti. prędio. cap. 1. num. 17. cum ſequentibus, mirum non eſt, ſi pactum in eo adiectum ex quo tacite illud ineſt, non operetur, l. 3. ff. de leg. 1. l. cum quid ff. ſi certum petatur, & circa prædictę æſtimationis rationem vt ſupra conſideratam, vide omnio Cremenſem in repetitione l. 2. poſt gloſ. ibi num. 247. 253. & 265. cum intermedijs numeris, infra de reſcinden. vēditio. vbi 17

etiam poſt Cagnol. & alios videas Pinellum nu.18. & 19. cum ſequentibus, & ante eos Cepolam de ſimulatione contractuum, præſumptione ſecũda nu. 30. in fi. Alexand. in l. pretia rerum, poſt num. 3. in verſ. in gloſ. 2. ff. ad l. falci. in ſpecie itaq; tex. noſtri etiam quod ęſtimatio emptionem faciat, neceſſariũ pactum videtur (quod ſcilicet mulier ad vſuras teneatur) quia aliâs maritus tanti non eſſet ęſtimaturus fundum, ex quo is duplici onere grauaretur, ſcilicet alendi mulierem, matrimonijq; onera ſuſtinendi, & vſuras ſoluendi, nemo autem ratione eiuſdem rei duplici onere grauari debet, l. ſecũda in principio verſ. ego puto, ff. de dote pręleg. & prædictis mire concinnunt dicta Tiraquell. de retractu conuentionali in prefatione nu. 12. cum ſequen.

Limita notabile ſupraſcriptum quo dicitur æſtimationem rei dotalis emptionẽ conſtituere, quatuor modis, ſecundum dd. Et primò, vt procedat niſi æſtimatio
18 † ad cognocendum rei valorem (propter periculum forte deteriorationis ipſius rei) facta foret, & ita hoc loci omnes cõcludunt, non declarantes, quomodo deprehendi valeat æſtimationem factam fuiſſe, vt rei valor dignoſcatur. Dici tamen poteſt, id commodè percipi poſſe, vbi, vt ſoluto matrimonio eadẽ res reſtitueretur cautum eſſet, ex his quę Soci. tradit conſ. 57. poſt num. 2. volum. 1. vel quia tali æſtimatione non obſtante, vt res dotali maneret, actum eſſet, ex Bal. Nouello de dote parte ſeptima, priuilegio primo, num. 10. & prædicta omnino probantur ex hiſque in præſenti ſuper ſexta limitatione Purpura. nu. 74. in fi. & nu. ſequen. tradit, & hoc quidem in rebus ſoli procederet, ſecus vero in rebus mobilibus, & quæ veteraſcunt, aut temporis curſu perire poſſunt, prout eueniret ſi in dotem datę eſſent veſtes, & alia ornamenta, atque animalia, æſtimata tamẽ, ea ęſtimatione, quę emptionem non faceret, nam in tali caſu, etiam quod tempore quo in dotem dantur, æſtimata forent, non tamen illarum rerum pretium pro tempore æſtimationis, ſed pro eo in quo res perirent deberetur, ita quidem vt incrementum non decrementum ad negotium mulieris ſpectet, d. l. plerumq; §. 1. vbi per eum textum num. 2. Iacobin. not. ff. de iur. dot. cum quo tacitè Ioãn. Lupus conuenire videtur in c. per veſtras ſuper ſexto verſiculo tex. 5. 12. colum. 5. verſ. ex quo infertur vnum mirabile, extra de don. int. virum & vxorem, & Purpura. hoc loci, numer. 30. vbi tandem diuerſum concludit, quoties res quæ temporis curſu non perirent æſtimatæ tamen in dotem darentur, quia in eis prior ęſtimatio attendenda eſſet, l. res in dotem datæ ff. de iure dotiũ, & latius Purpuratus hoc loci reaſſumit nu. 47.

Secundò notabile prædictum officium ſuum perdit, vbi æſtimatio nõ correſponderet valori ipſius † rei, ita Bal. 19
in l. 1. verſiculo tertio quero C. commodati, refert Aretinus conſil. 84. & ex Bal. etiam in præſenti, ad declarationem primæ limitationis proponunt Iaſ. hic & Curt. Sen. nu. 12. cuius rei illa ratio videtur, quia ex illa ęſtimatione à principio fieret deterior dotis conditio, quod omnino improbatum eſt, argumento l. 1. cum ibi notatis ff. ſolutio matri. Et ideò
in iſta materia dotis † forte non procede 20
ret tex. in l. 2. infra de reſcind. vẽditione, quia in quacumq; parte prętij deceptio intercederet, caderet refectio, vt colligere licet, ex allegatis per Bernardum Diaz de Luco, in tractatu regularum regula 278. in vltima limitatione, quę ad das pro limitatione dictæ l. 2. quę quamuis in alijs contractibus regulariter procedat, non tamen in contractu dotis locum ſibi vendicat, prout ita colligo ex Azone in ſumma de iure dotium, infra, poſt nu. 22. in verſiculo item conſtituitur dos. Hocque punctim Fabianus de Monte reſoluit, in tractatu de emptione & venditione, quæſt. 8. prin. poſt nu. 10. in verſiculo, rurſum tene menti. Et retenta limitatione prædicta, quam tenuit gloſ. in l. 1. §. 1. verbo agendum ff. de ſuperficiebus, & ſequuntur dd. præallegati. Tu addas, quod in tali caſu vbi diceretur pretium non eſſe aquiualens, non eſſet reſpectu dotis, ita priuilegiata mulier, quo minus ſi id allegaret immunis eſſet ab onere probãdi, quid quod eidem dicenti æſtimationem non condignam

dignam onus probandi incumberet argumento tex. in l. ſi circunſcripta infra ſolu. matrimo. per quem tex. & alia multa quæ allegat, ita egregiè Natta reſoluit conſ. 750. nu. 8. per totum.

Tertio limita, vt non procedat æſtimatione facta tempore quo res in dotem
21 † datur, ſecus ſi ex interuallo, quia niſi expreſſè actum ſit, nouatio facta non videtur, l. fi. infra de noua. ita poſt Bal. omnes dd. indifferēter tenēt, vt in præſenti colliges ex Curt. Sen. poſt nu. 12. in verſ. ſecūdo limitabis, & Purp. 43. Et quamuis rationem non aſsignent, illa eſſe poteſt, quia poſsibile foret, vt tempore æſtimationis res eſſet ita vilis pretij, vt mulier ex illa æſtimatione remaneret indotata, in talique caſu mulier exponeret ſe toti periculo, data poſsibilitate decrementi, nunquam autem lucraretur, etiam quod poſt æſtimationem rei valor augeretur, vt verè optimeq; Afflictus concludit deciſsione 270. nu. 4. vſq; ad finem, & tamen iniquum eſſet, vt cum damno mulieris lucrifaceret maritus, id in quo potuit ex poſt facto, rei dotalis melior condicio effici, ſicuti ex Azone vbi ſupra certiſsimè colligitur, & in puncto ita pariter ſentiens Iacobinus reſoluit, in d. l. plerumque §. fi. in fi. circa tamen ea que Bal. hic de nouatione per d. l. fi. dicit, ego ſubſiſto, quia licet hodie nouatio ipſo iure non fiat, vbi de illa cautum non fuerit, ope tamen exceptionis fieri poteſt, l. penul. ff. de præ. ſtip. declarat ad ſacietatem multos allegans Silua conſ. 62. poſt num. 21. traditq; latè Riminal. Iunior. in l. ſi vnus §. pactus ff. titulo noſtro num. 57.

Ideo in propoſita inueſtigatione cogita ſi nouiter dici poſsit, vt † duplex con-
22 tract⁹ vnus alteri adinuicem permixtus oriatur, emptionis ſcilicet, dotis contractui admixtus, vt in ſimili latius dixi, in l. ſi paſcenda nu. 39. ſupra eod. & tanto magis hoc procedit, quatenus illi non ſunt mutuò incompatibiles, argumento tex. & eorum quæ Fulg. ibi, & poſt eum dd. notant in l. 2. in prin. (vbi ego in ſecundò no. latius deduxi) ff. ſi certum pet. neq; hoc à dictamine legum atq; rationis alienum eſt, vt ſatis in ſimili caſu colliges ex Purpu. in præſenti poſt nu. 75. vbi ex theorica Bal. in loco per eum citato, refert, quod ſi in inſtrumento dotali pactum apponatur, maritusq; promittat ſe facturum, & curaturū in re dotali æſtimata, quidquid verus maritus in re dotali facere ſolet, & debet, quod ex illa dotis traditione non orietur emptio, ſed contractus mixtus. Crederē tamen ipſe quod in tali mixtura, negotium potius ad dotis materiam, quam ad emptionem accederet, fauore ipſius mulieris, argumento eorum quæ in apto, neque diſsimili caſu, Franciſcus Burſatus deducit, conſ. 11. nu. eod. ad fi. dum inquit conductionem iunctam cum pacto franc̄andi, vel cum emptione (vt in caſu cōſilij) nunquàm operari effectum remiſsionis, quæ ob ſterilitatem venditioni proxima eſt, quod latius Molineus dilucidat, in tractatu de vſuris quæſt. 74. numer. 542. & Neuizanus conſilio 91. numer. 6. ſubdens talem contractum mixtum, naturam ſimplicis locationis præſeferre non poſſe, quod etiam Cephalus examinat conſ. 90. num. 20. & in propoſito ſuo Conſtantius Rogerius in l. 1. poſt numer. 41. & maximè poſt 44. ff. de donat. & cum de vtilitate mulieris agatur, mirum non eſt, ſi in dubio ad fauorem dotis concludamus, emptionis contractus rationem habendam non eſſe, argumento tex. in l. in ambiguis 85. vbi Decius, atq; Cagnolus ff. de regulis iur. & ante eos vberius Cepola explicat ad Rubricā ff. de verb. ſignificatione, poſt nu. 157. quo ſtante, dotis contractu attento, eiuſq; fauore, in facultate mulieris ſit, vel petere fundum in dotem datum, vel eius æſtimationem ſicuti è conuerſo, ſi emptio foret, in facultate mariti ſitum eſſet, vel fundum traditum reſtituere, vel eius æſtimationem perſoluere, vt in dicta l. plerūq; §. fi. probatur, & poſt multa quę allegat, Natta reſoluit, dicto conſ. 650. poſt nu. 4. Cogita quia nouum in materia.

Quartò limitāt dd. vt hic refert Iaſ. Cur. Seni. & Purpu. nu. 48. vt tantummodo procedat quoties maritus eſſet † ſoluen- 23
do, ſecus ſi ita inops eſſet, vt probabilis ſpes ſubeſſet, quod tempore reſtitutionis ſoluendo non foret, nam eo caſu, in ſubſidium mulier poſſet fundum à quo-

cumq; poſſeſſore auocare, iuxta tradita per gloſ. 2. in fi. l. in rebus infra de iure dot. quam extollunt poſt Cremen. in ſing. 19. pleriq;, quorum nomina in vnũ retulit Pinellus in l. 1. par. 3. num. 14. in fi. C. de bon. mater. & vltra per eum allegatos, vide Bal. Nouellum de dote part. 7. priuilegio 23. ad finem. Sed aduerſus limitationem hoc loci poſt dictum num. 48. Purpura. inſtat, ſentiens inopiam mariti ſolum operari, vt res in ſubſidium ad mulierem reuertatur; non autem quod emptio contracta non ſit, & pro iſta opinione vltra alleg. per Purpura. videtur facere, quod in tali dotis æſtimatæ traditione, ex actus natura videtur ſubeſſe tacita conditio, ſi maritus facere poſsit, qua ratione ceſſante, magis reſolui emptio diceret, quàm quod à principio contracta non ſit, argumento l. 1. ff. de lege commiſſ. pro limitatione tamen, vide tex. in l. eum qui 5. melior ff. de in diem adiectione, de quo tex. ſatis ad propoſitum noſtrum cõſule, Arium Pinell. in l. 2. par. 3. cap. 4. nu. 24. infra de reſcin. venditione, qualiter autem probetur, quem non eſſe ſoluendo, declarat Ioãn. Campegius de dote par. 3. quæſt. 20. & ſeq. quoad reliquas autem limitationes vide copioſius Purpur. hoc loci an. 75. vſq; ad 81. & an imputandum ſit ei qui ignoranter cum perſona quę ſoluendo non eſt cõtraxit, vide per Cagnol. in l. qui cum vbi nu. 4. & 5. ff. de reg. iur. Et quod dixi in l. 2. nu. 2. ſupra eo. Quantum autem ad propoſitum limitationis quintę in ordine, quam ex Bar. in præſenti Curtius Iunior refert iubet vtiliter paululum inſiſtere, nam dum vult, regulã, qua dicitur, æſtimationem emptionem facere, generaliter limitandam eſſe, vt procedat, quoties æſtimatio certa eſt, ſecus ſi incerta, ex Bar. in l. ſi vt certo §. nunc videndum primo ff. commoda. Tu aduerte quod in propoſito Bar. limitatio vera eſt, quo ad inſtitutam tamẽ textus noſtri materiam
24 † adaptari nõ poſſe videtur, hic enim de dote tractatur, in qua incertitudo diſpoſitionem minime vitiat, ex quo illius declaratio in arbitrium boni viri conferri poteſt, l. cum poſt §. gener, ff. de iure dot. id quod etiam maximè procederet, vbicumque arbitrium illud alteri ex contrahentibus committeretur, quo caſu eo non arbitrante, vel inique, recurrendum eſſet ad boni viri arbitrium, l. hæc venditio ff. de contrahenda emptione, per quem textum ſpecificè in hac dotis materia, ita Socinus Iunior concludit, in l. ſi quis arbitratu poſt num. 21. ff. de verbo. obliga. & generaliter per d. l. hæc venditio in omni materia poſt Bar. in dicta l. ſi quis arbitratu Ruinus ibi poſt num. 17. reſoluit. Neque mouet ſi quis dicat illud in dote prouenire, ipſius dotis fauore, vt latius per dictũ §. gener, præfatus Bal. Nouellus explicat, de dote parte ſexta, priuilegio nono, quia eodem dotis fauore attento, idem dicendum erit in æſtimatione rei dotalis, vt puta, quando incerta illa foret, quæ tamẽ æſtimanda, moderandaq; per vnum ex contrahẽtibus relinqueretur, nam etiam in tali caſu ratio ſupraſcripta haberi deberet, quoad æſtimationem, quòd etiam ex boni viri arbitrio fieri deberet, ſicque in effectu quod circa dotis conſtitutionem dicitur, circa rem nomine dotis traditam, eamq; æſtimatam, vel æſtimandam obtineat, vt in terminis noſtris Natta concludit conſ. 213. num. 5. cum præceden. & ſequen. Neque mirum, nam vbi mulier rem dotalem æſtimatam marito in dotem aſsignat, præſumendum eſt id ſuo commodo feciſſe, ad hancque rẽ prout per nos ſupra expẽſam, non remotè facere videtur quod in ſimili Azo. ſcribit in ſumma ad titulum infra de iure dot. poſt nu. 22. in verſ. item conſtituitur dos, ibi, quia bono & equo, & de prædicta Azo. theorica in caſu ſuo Afflictus meminit deciſione 270. nu. 3.

Ideò pro reſolutione & vera huius articuli cognitione, iudicio meo ſic dici poteſt, quod aut ſtat per maritũ † quo- 25
minus eſtimatio fiat, & iſto caſu non recurritur ad arbitrium boni viri, perconſequenſque ratione incertitudinis contractus deficeret, aliud ſi per maritum non ſtetiſſet, etiam quod æſtimatio ad incertum deducta ſit, hanc diſtinctionem ego colligo, ex hijs quæ de mente Bal. Romani, & Imolæ, tradit in dicta l. ſi quis, arbitratu. Alexander, poſt numer. 6. verſ. in ſuper Bal. &c. dum prędicti

dicti quandam Bar. propoſitionem reſtringentes, conſtituunt, quod Bar. dicit, procedere, quoties ſuper aliquo certo arbitrium interponendum eſſet, nam in eo caſu ad boni viri arbitrium recurri poſſet, ſecus ſi ſuper incerto, vt puta ſi promiſiſſes dare pro pretio alicuius rei id quod Titius arbitrabitur, hocque potiſsimum in ipſo venditionis contractu regulare eſt, in quo ſi de certo pretio conuentum non fuerit, etiam quod illud, à tertio diffiniendum eſſet, quantumuis à publico æſtimatore, emptio nihilominus propter hoc ex illo cõtractu probaretur, prout ex communi (poſt cæteros quos recenſet) Pinellus tradit, ad Rubricam infra de reſcindenda venditione parte 2. cap. 1. nu. 4. & 7. Emanuelque Soarez, in theſauro receptarum, verbo, emptio, num. 132. & ſequent. & verbo venditio. 7. cum ſequent. omniumque latiſsimè Franciſcus Burſatus Mantuanus, conſilio 191. numer. 29.

Tertio no. ex tex. ibi pars inſtrumen-
26 ti, partem inſtrumenti † probare licet totum non exhibeatur, vt latius per Iaſ. hic & Curt. Seni. nu. 9. & Iuni. 10. quod facit aduerſus tradita per Bar. in Rubrica ff. de noui. ope. nun. columna penultima, vt ibi videre eſt apud Repetentes maxime Crott. nu. 44. Ruinum 26. Socin. Iunio. 122. Hermannoctium 33. Niconiuum 269. & Cardi. Pariſ. 96. Sed tu ſaluando Bar. vbi ſupra, dicas, quod in textu noſtro non dicatur productam eſſet duntaxat inſtrumenti partem, intelligis ergo totum productum eſſe, cùm in eo pars duntaxat probaret.

Gloſ. in verbo non poſt, in fine ibi lex quæſitum, tu addas legẽ illam non multum facere, aptius tamen in hanc rem allegari, tex. in l. hactenus, & in l. qui vſumfructum §. fina. ff. de vſufruct. nec non in l. apud Iulianum §. hæres ff. de leg. 1. prout latius ſupra ad primum no. ſuper prima limitatione dixi. Ex gloſ. ta-
27 men ſano modo intellecta, infero, † quod ſi aliquo modo poſſet intereſſe ipſi filio, antequam vſq; ad eum tranſsijſſet, ſed è regione quis negaſſet, in propoſito noſtro eius neceſſariò non intereſſe? quandoquidem ante reſtitutionem fundi dotalis factam, per filium mulieri, ex ſola poſſeſsione talis fundi, poſsit filius ad tributa compelli, l. Imperatores ff. de publicanis, cum multis alijs quæ ad hanc rem Pinellus congerit in l. 1. par. 2. poſt numerum 72. verſiculo nono ampliatur C. de bon. mat. & non ſolum quoad tributa, quidem quæ de præſenti debentur, verumetiam quoad decurſa, præteritaque, prout in dicta l. Imperatores maniſeſtò probatur, latiuſq; in pulchro caſu Afflictus (melius quàm alibi) reaſſumit, deciſione 95. per totam. Hunc obicem ad textum noſtrum Bal. hic ſuper ſecunda oppoſitione admouit, qui tãdem illum ea ratione ſubmouet, quaſi quod cum hæres ſine titulo poſsideat, poſſeſsio talis, vti prædonis, quoad illius commodum æſtimanda foret, ideoq; quantum ad momentum actionis iuuare ſe ex ea non poſſet, l. communi diuidundo §. inter prędones ff. communi diuid.

Iuxta gloſ. fina. cadit opportuna inueſtigatio intellectus † ad tex. in l. 1. in fi. 28
infra ſine cenſu vel reliquis, nam gloſ. tam hic quàm in dicta l. contraria laborat, & dd. vtrobique inſudant, pro habenda horum iurium concordia, & prima ſolutio gloſ. in præſenti conſtituens differentiam inter vſuras atq; tributa, à dd. improbatur, teſte Curt. Seni. ſuper principio iſtius gloſ. quaſi quod talis differentia iure non probetur, & quando differentia illa probaretur, generaliter non procederet, niſi quo ad præiudicium fiſci, quia quoad priuatorum intereſſe, inter vſuras atq; tributa nulla differentia foret, l. inter debitorem & l. epiſtola §. pactũ ff. titulo noſtro. Fulgoſius tamen conatur hanc ſolutionem defendere, prout præfatus Curt. Seni. serioſius retulit, & quamuis (vt infra ſubijciam) quod ipſe dicit ferri, defendiique poſsit, dum tamen inquit, ſolum dominium poſſeſsioni coniunctum tribuere ſufficientem cauſam ſolutioni tributorum, quaſi quod nudus poſſeſſor ad illorum ſolutionem diſtringi non poſsit, fœdiſsimè labitur, contraque iura aperta loquitur, in dicta l. Imperatores, & in l. neq; ſtipendium ff. de impen. in rebus dot. fact. facitq; tex. in l. fina. infra ſine

cenſu vel reliq. & quia etiam defenſus
iſte primus gloſ. intellectus, vt per Ful-
goſium generaliter adhuc procedere nõ
poteſt,quia tali intellectu retento, infer-
tur,quod in ſpecie d.l.1. pactum ſiue ſti-
pulatio de ſoluendis tributis non vale-
bat,eo quod dominum & poſſeſsio pro-
pter ęſtimationem præcedentem in ma-
ritum tranſlata erant, per vxorem rem
ita in dotem dantem, qua ratione atten-
ta conſentaneum, atque conſequens vi-
debatur, quod nec etiam in principio
dictæ l.1.valuiſſet,inter maritum & vxo-
rem, tex. tamen ibi diſceptat, an actio
quæ competeret patri (ſi pacto pari-
tum non eſſet) ad filium tranſiret, &
tamen ſi Fulgoſij ratio vera eſſet, fa-
tuum vanumque eſſet, ſuper hiſce la-
borare, quandoquidem ſi contractus nõ
ſubſiſtebat, neq; is vtiq; actionẽ produ-
cere poterat, argumento l. eius qui ff. ſi
certum petatur, per conſequentiq; nec
actio quæ non ſuberat (ob defectum
cõtractus) ad filium tranſiret. Cogita ta-
2 men, quoniam hoc vrgenter ſtringit,
aduerſus Fulgoſij dicta hic, quæ quam-
uis de iure non procedant, ſolutio ta-
men gloſ. prædicta de differentia inter
vſuras, atque tributum (quam hic ap-
probantur defenduntq; Franciſcus à Ca-
pitibuſliſte doctor Patauinus diſcipu-
lus Paul. Caſtren. Riminal. & Curt. Iu-
nior) vltra eos & dd.iudicio meo iuſtifi-
cari poteſt, conſiderata ratione diuerſi-
tatis,ſiquidem enim cum de tributis agi-
tur, de onere mere reali tractatur,quod
ex re propter rem præſtatur, auctore
Bal. in l. fi.poſt nu. 2. infra ſine cenſu,
vel reliqui. tributa, namq; onera realia
ſunt, & quæ rebus ipſis imponuntur, ex
eoque, quod, ex re percipitur, præſtan-
tur, vt in Rubrica de anno. & tribu. in-
fra, lib.10. notatque Bar. & alij in l. 1. de
mulie. & in quo loco, eodem lib. 10. in-
fra,taliaque onera rem ipſam quocumq;
vadant, inſequuntur, vt late Burſatus
Mantuanus reaſſumit, conſ. 5. num.10.
& ſequent. Dum autem de vſuris quæ-
39 ritur non de mero reali onere † ſed po-
tius de obligatione quę perſonæ propter
rem imponitur, agitur, quibus quidem
vſuris forte quis grauatur intuitu patri-
monij, vt per dd. in ſupra citatis locis,
de prædictisque loquutus, ita in vtroq;
caſu Tobias Peruſinus concludit, con-
ſilio 45. numer. 21. & 24. id quod ante
eum latius etiam Ruinus obſeruauerat,
conſilio 111. poſt num. 7. & num. 9. per
totum volu. 5. eique ſubſcribens Simon
de Pratis Piſaurienſis conſil. 170. & vt
prædicti vnaniniter concludunt, obli-
gatio illa qua tributa debentur, fortius li-
gat, quàm illa, qua quis propter res ad
vſuras tenetur, in propoſito enim caſu,
dum de tributis agitur, ad illa quidem
tributa non tam ex pacto, ſed etiam iure
communi inſpecto, perſonæ non ſub-
iectæ, neque ſubditæ, tenentur, l. fina. de
exactori. infra lib. 10. l. placet, vbi Bar.
num. 10. & Parpal. 103. & 104. cum ſe-
quen. ſupra de ſacroſanctæ Eccleſijs, &
Aretinus ſequitur conſilio 132. col. 1. nec
non vbi ſupra Tobias, nouiſsimeq; præ-
fatus Burſatus conſilio 16. num. 9. In ſe-
cundo autem caſu dum de vſuris agitur,
nõ ſubiectæ perſonæ minime tenentur, l.
reſcripto §. fi. vbi Bar. ff. de munc. &
hono. præfati quæ dd. Aretinus ſcilicet,
Ruinus, Tobias, Burſatus, atque Si-
mon, in locis citatis reſoluunt, cum er-
go fortius quid ſit quẽ ad tributa, quàm
quod ad vſuras teneri, mirũ non eſt, ſi ex
placito quod mulier ad tributa tenea-
tur, data etiam re ęſtimata, agi minime
poſsit, quia ex conuentione partium
fieri non potuit, vt res ſine tali tributo-
rum onere tranſiret, vt in dicta l. 1. (vbi
hac forte ratione actio ex vendito dene-
gatur) ſecus tamen in ſpecie textus no-
ſtri, in quo, cum de vſurarum obliga-
tione tractetur, quæ minus coarctat,
cum perſonalis propter rem ſit, conſo-
nat, vt ſi mulier tradens in dotem fun-
dum ęſtimatum, cum pacto, vt ipſa ad
vſuras teneretur, pacto non ſatisfece-
rit, hæredes diffuncti ex vendito actio-
nem intendere poſsint, quia in vſuris il-
lis perſoluendis, perſonalis ſemper vi-
get obligatio, qua qui eas promittit te-
netur.

In ea. gloſ. in fi. ibi dic ergo, iſtam ſolu-
tionem repetit gloſ. in d.l.1. eamq; tolle-
rabilẽ eſſe dicit, Bartoluſq; ſequitur hoc
loci, communiter tamen dd. eam impro-
bant, vt colliges ex Dec. verſiculo prędi-
cta tamen ſolutio. Sed tu in tanta varie-
tate

30 tate aduerte † quod ſi prædictę duę ſolutiones iungãtur, vera reſponſio in duci poteſt, quaſi quod tex. in l. noſtra de vſuris loquatur, & tex. in d. l. 1. in tributis inter quę facta, vltra ſupradicta, eſt maxima diuerſitatis ratio, quia in 1. caſu, videlicet dum de vſuris agitur, de intereſſe priuatorum tractatur, cui pacto poſſunt contrahentes renunciare, l. penul. infra eod. At in ſecũdò, dum de tributis, cauſa fiſci ſicque publica vertitur, in taliq; caſu mirum non erit, ſi pacto priuatorũ non poſsit iuri publico derogari, l. inter debitorem vbi tex. in fine hanc rationẽ reddit, ff. tit. noſtro, quid autem in tributis quo ad intereſſe partium, an in eo caſu d. l. 1. procedat? dicas quod licet ex illo tex. actio ex vendito denegetur, non tamen per hoc excluditur, quod ſi ex in obſeruantia pacti hæredes damnum paterentur, alia via agere non poſsint, cum in tali caſu etiam ex pacto (quantumuis cohærentia contractus non corroborato) ad intereſſe actio de dolo competat, l. eleganter §. ſeruus pactionis ibiq; Bar. atq; Bal. (dicentes ſic limitari totam pactorum materiam) ff. de dolo, ſequitur atq; comendat Crottus ad Rub. ff. de verb. oblig. lectura prima nu. 6. & pleriq; alij quorũ nomina. Natta recenſuit, cõl. 213. nu. 2. & Riminal. Iuni. In §. pactus ex l. ſi vnus nu. 162. ff. tit. noſtro & Gomeſius (fluctuans omnino tamen videndus pro illius tex. intellectu) in §. in perſonã poſt nu. 47. inſt. de actio. vbi d. §. ſeruus pactionis, non probare dicit, cum communi tamen tranſit, pro qua vltra omnes tex. videtur in l. 3. in principiò ff. de ſepulchro violato, ex quibus nit allor, ſatis colligitur, pactũ in d. l. 1. ſaltim quo ad præiudicium contrahentiũ valuiſſe, ita vt ſi vxor tributis ſatisfacere diſtulerit, ad intereſſe hæredib' cõpulſis illa agnoſcere teneatur, quod in pręſenti (ſubſiſtens tamen) Purp. poſt nu. 85. verſ. ex quib' infertur, ſcriptum reliquit. Solum ergo in d. l. 1. ratio illa ne fiſco præiudicetur ab Impe. conſiderata fuit, quam planius I. C. in d. l. inter debitorem, ibi, quãtum ad fiſci rationem, digeſsit, neq; reſpondeatur, argumentũ à contrario ſenſu ibi ſumi non poſſe, quia imo ſumitur, attento quod impôni ibi potuit onus debitori, eo quod fundus obpignoratus erat, ſicquè ſolam poſſeſionem fortè improbabilẽ ex eo creditor habebat, quòd non propio nomine ſed debitoris potius poſsidere intelligeretur, ſicuti per tex. in l. qui pignoris cauſa ff. de acqui. poſſeſ ſione hoc loci Claudius cõcludit, quo caſu, ſuccedunt ea, quæ in ſimili caſu Bal. hìc ſuper ſecunda oppoſitione dicit, de tranſlatione rei dotalis, quę cum poſt mortẽ mariti ipſo iure in mulierem non tranſeat, niſi ſibi ab hæredibus mariti tradatur, reſpectu dictę poſſeſionis rei dotalis, per hæredes retentę, vt actio eis cõpetere deberet, videbatur, cuius contrarium Bal. hoc loci voluit, vel ex eo maximè, quod hæredes tali caſu probabilẽ poſſeſsionem non habent, cum rem dotalem mulieri ipſi reſtituere teneantur.

Neq; ſupra dicta tenendo, obſtant fundamenta quorumdam (que in præſenti nu. 86. Purpu. retulit) exiſtimãtium, in ſpecie d. l. 1. dici non poſſe, ob preiudicium fiſcį pactum non † valuiſſe, quando 31
quidem in fine d. l. dicitur, ex vendito agi non poſſe, quę actio non ad fiſcum ſed ad contrahentes neceſſario refertur, quia reſpondeo, non ex hoc negari, in d. l. 1. agi de fiſci pręiudicio, ex quo tex. ibi pactum annullat, neq; aliud prò cauſa inualiditatis actus eſſe poſsit, ideoq; cum pactum vti impoſsibile ad contractum habeatur, mirum non eſt, ſi & illud vitietur, vitietq; contractum, §. ſi impoſsibilis inſt. de inutili. ſtipula. quo emptionis contractu ob improbatam pactionem vitiato, conſentaneum eſt, actionem ex vendito ad deductum in pactum porrigi minime poſſe, cum actio citra contractũ reperiri nequeat, l. licet §. ea obligatio ff. de procur. Neq; ſimiliter mouet tex. in d. l. prima in principio, ibi actio tibi aduerſus eam competere non poteſt, vbi tex. ille inter partes loqui videtur, non tamen de fiſco, quò ad ipſius pręiudiciũ, ideo namque tex. ille ad contrahentes refertur, quia in eo caſu ceſſat prohibitionis cauſa, ex quo fundus ſimpliciter in dotem datus, ſine adminiculo æſtimationis fuit, quę quidem ęſtimatio emptionis contractum paritura erat, ideo què cum ibi prout etiam in 1. noſtri tex. parte, intereſſe hęredum conſiderari non

poſsit, conſonat prout hic, ita ibi actiones hæredibus denegandas fore, in ſecunda autem parte d. l. 1. maxima prohibitionis ratio viget, ex quo propter æſtimationem fundus emptus eſſe exiſtimatur, quę quidem emptio ſine cenſu vel reliquis de iure non procedit, l. ſecunda & l. fi. & Rub. illius tituli, quę cum orationē perfectam habeat, poteſt ad deciſsiones cauſarum allegari, iux. tradita per dd. in l. prima (vbi dixi in 4. not.) ff. ſi certum petatur, & maxime cum Rub. prædicta negatiue cōcepta ſit, iūcto verbo poteſt, quę cōceptio, ſi contra eam fiat, nullitatē actus ipſo iure inducit, vt habetur & notatur in l. non dubiū ſupra de ll. & latius à me dictum fuit in l. pacta que contra ſupra eod. hęc tamen prohibitionis ratio que in d. l. prima concurrit, penitus in l. noſtra ceſſat, ſicuti diffuſius ſupra circa ſolutionem de tributis & vſuris tactum fuit.

32 Et in ſumma pro abſoluta † reſolutione horum contrariorum dici poteſt, in d. l. prima in fi. ex vendito non agi, quia pactum adiectum fuit contra ea quę neceſſario veniunt ſub qualitate actus qui geritur, quo caſu impoſsibile eſt, vt actio ex contractu informetur, ita vt illa extendatur ad deductum in pactum, id quod ſatis deprehenditur ex d. l. ſecunda in fi. ſubindeque cum pactum in ſua nuditate maneat, neq; à contractu cui cohæret veſtiatur, ex eo actio dari minime poſsit, ſicuti etiam neque illa quę ex contractu informato dari ſolet, argumēto eorum que in optimo ſimili Alex. tradit in l. in bone fidei poſt num. 2. in verſ. item fallit infra eod. dum illius tex. regulam limitat, qua cauetur, vt ex pacto in continenti appoſito actio ex contractu informetur, quoties deductū in pactum peſſet in principali contractu venire, iuxta quē pactum appoſitū fuit, hoc que idem ex Bar. & communi doctorum ſententia, ibi, tradit Iaſ. in l. lecta nu. 26. ff. ſi cert. pet. Cogita tamen ſuper his, quę, à doctorib⁹ non ſunt prę-miſſa, & de materia tributorum conſule Ioannem Arce ab Otalora de nobilitate parte 1. per tria capita & parte 2. cap. 1. & de intellectu illius tituli, ſine cēſu vel reliquis, vide Molineum in conſuet. Pariſ. §. 55. gloſ. 1. nu. 50. & 51. & de materia l. noſtrę vide omnino Çaballinum Milleloquio 524. per totum.

SVMMA RERVM
l. pacta nouiſsima.

1 *Pacta quadam contraria quadam ſimilia, & quadam diuerſa.*
2 *Contraria, ſimul, vera eſſe poſſunt*
3 *Pacta nouiſsima que dicantur.*
4 *Quadam prapoſtere ſcribūtur, qua ordine intellectus priora ſunt,*
5 *Ex quo arguit auctor ad defenſionem Bar. in l. ſingularia ff. ſi cer. pet.*
6 *Pacta nouiſsima prioribus derogant.*
7 *Etiam citra clauſulā caſſantes atq; Irritātes*
8 *Limitatio ad l. ſi. infra de nou. de cuius limitationis viribus diſputatur nu. 9. & pro concordia diſtinguitur nu 10.*
11 *Fluxus vnius hora, diuerſa inſtrumenta conſtituit.*
12 *Prius pactum Iureiurando communitum, per nouiſsimum ſimplex non tollitur.*
13 *Sed contrarium auctori verius videtur. pro reſolutione tandem diſtinguit nu. 14.*
15 *Pacta iudicialia maioris potentia ſunt, quàm extraiudicialia.*
16 *Vnde ad pacta nuda in iudicio facta infertur, an illa actionem producant.*
17 *In quo pro conciliandis dd. ſententijs diſtinguitur,*
18 *Proteſtans in iudicio ſe non vſurum pacto, replicat. eius ope excluditur.*
19 *Pacta nouiſsima, vt prioribus derogent, debent in viridi obſeruantia eſſe*
20 *In Iuriſdictionalibus, etiam quòd ſub verbis taxatiuis commiſſio fiat, poſteriora prioribus nō derogant.*
21 *Enucleata gloſ. hic in verbo, nouiſsima, aliter quàm a Bar. & dd.*
22 *Lex Iſta non ſolùm in cōtractibus verum etiā in vltimis voluntatibus procedit.*
23 *Huius l. regula minimè obtinet, vbi vltima pacta non valerent.*
24 *Conuellitur quadam Bar. deciſio*
25 *Sed pro concordia diſtinguitur.*
26 *Adæquatio quadam inter contractus atq; vltimas voluntates in quodam propoſito circa materiā tex. noſtri.*
27 *Nouus intellectus ad l. cum in plures §. locator horrei ff. loca.*
28 *Quid intendat tex. in d. §. locator horrei (retento prædicto nouo ſenſu) enucleatur.*
29 *Vox, propoſitum, de qua in d. § locator pro intentione atq; volū. te, (aduerſus aliquos recentores) cōmodè vſurpari, demonſtrat auctor.*
30 *Poſteriora prioribus non derogant, niſi expreſſè tempus futurum reſpiciant.*
31 *Proteſtatio derogatoria non trahitur ad actum qui in continenti fit, & ſi Bar. in præmiſsis reclamet.*
32 *Improbatur Bar. Intellectus ad l. penultimā infra de inſt. & ſubſt.*
33 *Prout etiam alter Socí. Iuni.*

34 Nouus ſenſus ad l. penultimam
35 Voluntas facto demonſtratur.
36 Quoad vitandum aliquem actum, plus operatur expreſſum, quam tacitum.
37 Doli exceptio qua via promiſſori concedatur in ſpecie l. ſi quis cum aliter ff. de verb oblig.
38 Enucleata l. per retentionem infra de vſuris.
39 Expenſa l. 1. eo. titu.
40 Proteſtatio ſimpliciter facta, an ad actum ex interuallo factum porrigatur.
41 De intellectu l. ſi ita ſit ſcriptum 14. ff de l. 1.
42 Simulatus contractus qui probari poſſit.
43 Detecta quadam inconſtantia Bar. ole.
44 Vbi parti ius quęſitum eſt, actus contra proteſtationẽ geſtus, ex errore procedere videtur.
45 Interuallum ſolius temporis, voluntatis mutationem non inducit.
46 De intellectu l. 1. §. item ſi prædixerit ff. naut. caup. ſtabul.
47 An quoad propoſitum d. §. differentia ſit inter actus voluntarios & neceſſarios.
48 Et an illa differentia vera ſit.
49 Expenſa l. 2. in §. voluntatem Iuncto. §. 1. illius l. ff. ſolu. mat.
50 Noua diſtinctio, plures caſus comprehĕdens, circa materiam d. §. item ſi prædixerit.
51 Caupo ex diſpoſitione l. ad cuſtodiam rerum tenetur.
52 Conſuetudo patris familiàs attenditur.
53 Ei qui ex neceſſitate facit, Iura fauent.
54 Sigillum in literis epiſcoporũ vel magiſtratuum, ad fauorem inſtrumenti probat.

Ad l. pacta nouiſsima

HÆc lex pro priuato examine doctoratus mei Bononię de anno 1571. data fuit mihi in punctis promouĕte Illuſtriſsimo ac Reuerĕdiſsimo Dño Gabriele Paleoto. S.R.E. Cardinali ampliſsimo, ac Eccleſię bononienſi digniſsimo antiſtite, fauctoreq; meo, vnà cum alijs excellentiſsimis doctoribus, almi collegij doctorum bonienſis, in cuius legis explicatione, quę tunc à me promunere rigoroſi examinis obſeruata fuerũt, in preſenti proponã. Primo igitur loco, præludio Bar. innixus, dicebam, pacta
1 † quędam dici cõtraria, quędam ſimilia, quędam verò diuerſa, que omnia ſecundum ea que infra in ſpecie ſubijciam, ex Bal. ibi, retulit Riminal. Iuni. in l. ſi vnus §. pactus nu. 87. ff. tit. noſtro, & licet Bar. per exempla procedat, contraria tamen pacta illa dicũtur, quæ mutuò ſe non cõpatiuntur, & quorum vno poſito, alterũ tolli neceſſum eſt, ad gloſ. no. in l. ſed & ipſis ff. vt legat. nomine caueatur, cùm talis cõtrarietas effectum habeat diſiunctionis, auctore I. C. in l. hæc verba 124. ff. de verb. ſignificatione, quam ſic Bar. explicat, in l. ſi is qui ducenta §. vtrum poſt nu. 5. in verſ. 3. oppono, ff. de rebus dub. ſeruitquè tex. in l. huic ſcripturæ infra de fide inſtru. vt tradunt Moderni. Florent. ad Rub. ff. de adquir. poſſ. nu. 8. & in hac prima ſpecie pactorum, inquit Bar. hoc loci, tex. noſtrum exemplificari debere, vt quando pactum de non petendo factum fuiſſet prius, poſt modum autem pactum de petendo, quę quidem duo ſi Bar. credamus, contraria ſunt. Hoc tamen impugnant Bal. Salic. & Antonius de Alexandro, ex eo quod propiè illa contraria ſunt, quorũ vnum ſi verũ eſt, aliud omnino falſum exiſtat, hîc tamẽ vtrumq; verum eſſe poteſt. Tu reſoluas, id quod dicitur, ſcilicet petere &
non petere vera † eſſe poſſe, non facere 2
quominus etiam illa duo contraria ſint, ſicuti in hijs que de ſe bona ſunt, poſſũt duo contraria eſſe, vt puta nubere, & nõ nubere, iuxta gloſ. cum tex. ibi in c. hoſpitiólum 32. diſtinct. vbi etiam vide multa ſimilia quæ allegat & poſt eam Dec. nu. 5. atq; Cagnol. 17. in l. ſecundũ naturam ff. de reg. iur. vbi ponunt multa exempla, & tu adde tex. in l. obſeruare 4. §. proficiſci ff. de officio proconſu. vbi proconſul poteſt ſine vxore & cum vxore proficiſci, quod autem petere & non petere (licet vera eſſe poſsint) contraria ſint, colligitur ex tex. in principio inſt. de replicat. & in argumentum ex l. nihil tam naturale in fine ibi, contrario conſenſu, ff. de reg. iur. voluitq; ſibi contrarius Bal. in l. iuriſgentium §. adeò in fine ff. tit. noſtro. Sed ſi rectè aduertatur Bal. ſibi conſtare videtur, quia hîc loquitur de contrarijs propiè, vt colliges ex eius lectura & in d. §. adeò, loquitur de contrarijs etiam propiè, & de his que ad inuicem incompatibilia ſunt, in quibus propiè cadunt termini l. noſtrę, de qua etiam incõpatibilitate (in ea tex. noſtrũ procedere intelligens) idem auctor in preſenti verba facit, & hæc de pactis que contraria dicuntur dicta ſuficiant. Similia autem pacta ex recepta dd. ſententia illa dici poſſunt, quorũ par ratio eſt, ex Bal. in l. illud col. ſecunda ſupra de ſa-

ſacro. eccleſijs cuius traditioni multi acquieuerūt, vt colliges ex relatione Menochij de arbitrarijs Iudi. lib. 2. centuria 1. caſu 84. nu. 8. & ex Domino ac præceptore meo Aymone in conſ. 326. num. 9. ac etiam ex Ioanne de ſancto Seuerino, (quem ipſi non allegant) ad l. omnes populi nu. 251. ff. de iuſtitia & iure. Vel adde, quod ſimilia illa dicuntur quorum vna eſt qualitas, Iaſ. (vbi multos allegat) conſ. 14. nu. 80. vol. 1. neq; hæc ſine fundamento à dd. exponuntur, nam hiſce præſtò eſt celebris tex. in l. qui liberis in fi. principij ff. de vulga. quem tex. ibi ad hoc poſt gloſ. ponderant Bar. & Bal. notabilemque ad hoc dicit Rui. in l. centurio nu. 7. eo. tit. hiſque proximus adeſt ali⁹ in l. quęritur ff. de ſtatu hominū, cum alijs infinitis que applicat Corraſius ad l. non poſſunt num. 2. ff. de legibus, & de iſtis pactis ſimilib⁹ exemplum accōmodat Bar. in ſpecie tex. §. adeò ex l. iuriſgentium ff. tit. noſtro, an autem cōmode Bar. exemplificet, his eſt ſub iudice, & Bal. reſoluit contrarium vt hic colliges ex Curt. Iuni. quem pro tutela Bar. conſulas. Diuerſa autem pacta illa (meo iudicio) dicūtur, quorum diuerſa ſunt facta, l. 1. §. ſi quis ſimpliciter vbi dd. no. ff. de ver. oblig. bonus tex. in l. grecę §. ſi quis ſtichum, ibi, ſed quia in aliam, ff. de fideiuſſo. declarat Salomonius ad l. gallus in principio nu. 4. cum ſeqq. ff. de lib. & poſthu. id quod plerunq; prouenit ex diuerſitate qualitatum, temporum, atq; circunſtanciarum, vt in locis prælegatis dd. reſoluunt, horumque particularia exēpla à bar. in pręſenti proponūtur, ex l. ſeq. nec nō ex l. petens, infra tit. noſtro vbi (deo dante) diffuſius excutiemus.

3 Secundò vltra ſcribentes præmittendū eſt, pacta † nouiſsima illa dici, quæ vltima ſunt, & quę nihil poſt ſe habent, l. vnica §. in nouiſſimo infra de cadu. toll. l. tutor §. fi. ff. de teſta. tutel. l. ſi mihi & tibi §. in legatis ff. de leg. 1. l. tranſactio in fi. ff. de adimen. leg. l. quod traditum ff. de condi. & demonſ. facit tex. in cap. cum martha §. cęterum, extra de celebra. miſſarū (vbi etiam quid nouum ſit declaratur) de quo pariter per Bar. in Rub. ff. de noui operis nun. videndus etiam eſt tex. in l. ex duobus in principio ff. de vulga. vbi de proximo atq; ſupremo tractatur.

Tandem præmitto ex Curt. Iuniu. num. 4. quędam præpoſtere ſecundūm ordinem literę † ſcribi, quę tamē ſecundum ordinem intellectus primitus ſcripta videntur, d. l. ſi mihi & tibi §. in legatis vbi exēplum aptū proponitur, vt ſi dicam in teſtamento, ſi titio legauero centum ea nec do nec lego, nam licet iſta voluntas prima ſit, quoad ordinem ſcripturæ, poſterior tñ eſt quoad ordinē intellect⁹, quia legatum eſt illud, quod præcedere debet, aliâs enim nihil eſſet, quod adimeretur, & priuatio præſuponit habitum, l. manumiſsiones ff. de iuſticia & iure l. decem ff. de verb. obligationibus, & hoc eſt quod ſecundum prædictum Curt. voluit tex. in l. ſi ita ſit ſcriptum 14. (dum dicit quod ademptum eſt nec legatum videtur) ff. de leg. 1. 4

Vnde ego exiſtimo iuſtificari poſſe quod Bar. tradit † in l. ſingularia nu. 13. dum inquit, quod vbi contractus fit ſimul & ſemel cum ſtipulatione, nec vnus præcedit alterum, actio ex contractu per ſtipulationem non tollitur, & Bar. traditionem damnare videntur Meder. Taurinenſes ibi col. 13. cum ordine ſermonis attento, in exemplo per Bar. propoſito, impoſibile ſit, quin vnus contractus præcedat, taliſq; ordo literę in contractibus etiam attendatur, vt plene Iaſ. no. in l. 2. §. prius col. 4. ff. de vulg. & Dec. conſilio 691. nam ex ſupradictis poteſt commodè Bar. defendi, ſi hac diſcretio de ordine literę ad ordinem intellectus adhibeatur, ita vt quod Bar. dicit, ad ordinem potius intellectus, quàm ad literalem referri debeat, neq; credendum eſt Bar. ita ſupinum eſſe, vt non videret, attenta literę contextura vnum ab alio pręuentum fuiſſe, & ita ego in ſtricta diſputatione circa aliud propoſitum, dum Bar. ex hoc reprehenſus eſſet, reſpondebam, quod hodiè apud Cagnol. in d. l. ſingularia poſt nu. 124. ſcriptum inueni. Diuidite tex. in duas partes in 1. Imp. dictum generale proponit, in ſecūda ex illo dicto infert ad ſpeciem, ſecūda ibi, qua propter, ſummate vt per Bar. 5

Not. Primò quod pacta nouiſsima † derogant prioribus, l. ſi vnus §. pactus ff. tit. noſtro, 6

noſtro,cum ſimilibus que hic gloſ.& dd.
allegant, hocquè tex. noſter vti conue-
niens æquitati ponit, nec mirum, nam
cum hic pacta contraria inueniantur,illa
què partium conſenſu innittantur l.1.ff.
tit.noſtro, faciẽdo vltimum pactum cõ-
trarium primo conſonat, vt mutuo cõ-
ſenſu velint tacitè a primo recedere, ob
probabilem(in eo)conſenſus defectum,
ſicuti poſt Paul.Caſtren. hic nu.2. in fi.
tradit Riminal. hanc rationem ſic dige-
rens nu.1.quam tanquam veram ab om-
nibusque receptam retulit, alter Rimin.
Iuni.in d.§. pactus nu.44.ab eaq; Natta
arguit cõſilio 659.in fi. Vbi ſimiliter ex-
7 tendit tex. noſtrum vt † ad reuocatio-
nem prioris pacti, clauſula illa caſſantes
& irritantes quemcumq; alium contra-
ctum,neceſſaria non ſit, quia hoc tacitè
intelligitur, niſi proteſtatio derogatoria
ad futura præceſsiſſet,vt Bal.pulchrè per
illum tex.dicit,in cap.1. extra de trãſact.
ſicque limitat legem fi. in fine, infra de
noua. Vbi non fit nouatio prioris cõtra
ctus per ſequentem niſi expreſſe agatur,
8 iſtud enim procedit † niſi inſtrumenta
repugnent, quia ſtatur tunc vltimo, &
ita tenet Bal.in d. l. fi. dum allegat legẽ
Valerianus ff.de prætorijs ſtipul. Et hãc
Bal. traditionem hoc loci in principio
Dec.(eam ſequutus)commemorat,plu-
reſq; alij quos Riminal. Iuni. glomerat,
in d.§.pactus nu.56.hocq; idem Siluan⁹
voluit(ſic in propoſito ſuo reſpondens)
cõſ.102.nu.24. Dominus meus Aymo.
conſ.167.nu.9.&Tobias Peruſinus cõſ.
81.nu. 9. & 12. & conſ. 92. nu. 15. & pro
iſta Bal. opinione facit vltra dd.bonum
ſimile, de altera etiam Bal.doctrina,in l.
quoniam in nouella infra de inoffici.
teſta.vbi dicit, quòd ſi pater velit trebel-
lianicam in legitimã computare, quod
videtur trebellianicæ de tractionem pro-
hibuiſſe, & tamen expreſſa prohibitio
requiritur,authen.ſed cum teſtator infra
ad l.falci.& Bal.traditionem in loco pro-
xime relato,refert ſequiturq; Alex. in l.
ſi debitor nu.2.no.ff.ad trebell.& nouiſ-
ſime Rui.in l.1. nu. 142. ff. ſoluto matri-
monio,vbi de caſu Bal. ad nouationẽ ar
guit. Sed hoc quod de nouatione dictũ
9 fuit pro limitatione d.l. fi. † verum non
videtur,in contrariumque pungit,quæ-
dam crebis dd.ſententia,volentium etiã
ope exceptionis tacite nouationẽ hodie
non induci, quam pro magis communi
Riminal.Iuni.in d.§.pactus nu.59.in fi.
recenſet, ab eaq; aduerſus ea quæ Dec.
hic ex Bal.dicit,arguit,ex d.§.pactus vbi
ſtipulatio præcedens, alteri ſtipulationi
ſubſequenti contraria, per vltimam(niſi
hoc agatur) nõ tollitur,& quod prædicta
opinio communis ſit, tenet Curt. Iuni.
in l.fi.nu. fi. ff. ſiquis in ius vocati non
erit, Cagnol.etiam in l. expreſſa num.3.
ff.de reg. iuris & ad hoc vltra omnes
bene facit, quod per ſecundam ſtipula-
tionem plus continentem etiam de iure
digeſtorum nouatio non inducitur, vt
eſt tex. (ibiq; Rui. de ratione querit)
in l.ſi dari ff.de verb.oblig.

Pro reſolutione ego ſic dicerem,† quod 10
aut loquimur de vera nouatione,& tunc
opinio poſterior negatiua obtineat. Aut
loquimur de quaſi nouatione ideſt de ea
que habet effectum nouationis, & tunc
vera ſit Bal. Dec. aliorumque ſententia,
prout quæ diximus bene probantur, ex
no.à Bar.in l. ita ſtipulatus, ſuper 9. o-
pinione,vltimæ partis nu. 30. in fi. ff de
verb,oblig.vbi inquit d.l. fi. non proce-
dere in quaſi nouatione, in qua quaſi
nouatione per d. l. fi. hodiè nihil corre-
ctum eſt, & Bar.doctrinam Rui. probat
in Rub.ff.ſolu.mat. nu. 147. omnes que
cum Bar. concludere affirmat, & in
propoſito noſtro effectus nouationis ex
eo inducitur, quòd ex pacto contrario
ob eius repugnantiam præcedens extin-
guitur,in alium que transfunditur,quod
effectum quendam nouationis redolet,
l.prima in principio ff.de nouat. Cogita,
& pro vberiori extenſione notabilis
quod ex tex.noſtro deſumpſimus, adde
Iaſ.hic, quatuor decim caſibus dilatã-
tem, eique Dec. alios addentem. Dum
autem circa propoſitum duarum appel-
lationum ſubſiſtit, quærens an vltima
attendatur, tu adde Ang. in l.cum pro-
curator §. ſi dominus ff. de noui oper.
nun.volentem quod ſic, argumẽto tex.
in l. ſiquis libellos iuncta gloſ. ſecunda
infra de appell. licet Bar. ibi contrarium
teneat, cum Ange. tamen tenuit Bal.
in cap.1.§. Sãcimus, quo tempore miles,
in vſibus feudorum, de quo ſanè dicas
vt

vt in c. bone & in cap. dilecto extra de appell. & prout hic per Antonium de Alexandro. Qui limitat hoc quod de duabus appellationibus dictum eſt, duobus modis. Et dum ſecundo modo limitat, quando dictę duę appellationes vna poſt aliam incontinenti factę forēt, quo caſu diuerſę non exiſtimarentur, ex adnotatis à gloſ. in cap. ſua nobis extra de appella. & per gloſ. in l. 4. in gloſ. fi. ff. de pigno. actione, bonus tex. in l. quidā teſtamento ff. de pecul. legat. cum multis ſimilibus, quę ad propoſitū iſtud Peralta allegat in l. ſi idem ſeruus nu. 1. per diſcurſum illius, ff. de leg. ſecundo, & ibi eum omnino conſulas, quia de materia noſtra, tu addas iſta procedere quoties hęc duo appellationes ante tempus vni⁹ horæ interpoſitę fuiſſent, ſecus ſi poſt illud tempus quia tunc diuerſę cenſerentur; tempus, enim vnius horę † diuerſa inſtrumenta conſtituit, ad gloſ. no. in l. ſi ex plurib⁹ §. fi. in verbo, die, ff. de ſolu. quam Bal. extollit, in c. conſuluit, extra de officio deleg. & in l. licet Imperator ff. de ſtatu. homi. nec non in l. pręſcriptione ſupra ſi con. ius vel vtilitatē publicā. limitatur no. hoc ex tex. noſtro collectum à gloſ. 2. quatuor modis, vbi opportunius vna cum Cur. Iuniore nu. 50. ſubijciemus.

11

Interim tamē altera Iaſ. limitatio de iuramēto ſilenda non eſt, quaſi quod ſi in primo pacto iuramētum intercelſerit,
12 † per poſterius quantumuis etiam contrarium pactum, illud primò loco factū, tolli minimè poſsit, & rationem ponit Iaſ. quam hic Curt. Iuni. nu. 5. & Purp. 7. ſequuntur, quia iuramentū vim habet clauſulę derogatorię, ex Bal. in l. ſiquis in principio teſtamenti in fi. prin. ff. de leg. 3. vbi etiam nu. 72. cum ſeqq. Soci. Iuni. late ſequitur, & tamen ſi in priori pacto clauſula derogatoria alterius pacti ponatur, per poſterius pactum prius nō tollitur, vt gloſ. in præſenti communiter approbata cenſuit & tandem pro limitatione videtur omnino facere quæ Bar. & Soci. in d. l. ſiquis in principio teſtamenti dicunt, & omnino quę Rui. in d. §. legatis nu. 16. ex recepta dd. ſententia ſcribit, quę adeo vera ſunt, vt procedant etiam quod in nouiſsimo pacto adiecta clauſula derogatoria fuiſſet, nam illa quidem clauſula ad pactum præcedens iuratum minime extenderetur, ad gloſ. ſing. eādemq; fi. in cap. cum non deceat, quam ibi Ioan. and. & dd. ſequuntur, de electione lib. 6. & alij quamplures quos Loazes retulit in conſilio pro marchione ſoli. 56. in fi. num. 4. vbi inexpreſſò poſt conſtitutam limitationem prædictam, hoc vltimum de clauſula derogatoria ponit, id quod etiam (ſi bene aduertatur) in vtroq; caſu firmaſſe videtur Rimial. Iuni. in d. §. pactus nu. 47. & 49. & omnino in ſimili dominus Meneſius in l. clari nu. 5. per totum C. de fideicōmiſſ. vbi multos cum prædicta gloſ. tenentes, allegat.

Verum hæc de iuramento ad textus noſtrum limitatio, tuta non eſt, ex rationibus quam aduerſus eam Purpur. hoc loci nu. 8. proponit, quas per te videas. Mihi etiam prorſus † ex ſequentibus 13
diſplicet, & primò, ſuppoſito quòd clauſula derogatoria, quam iuramenti adiectio operatur, ſolùm ad derogationem poteſtatis ordinetur (ideſt ne poſsit in contrarium paſciſci) non autem ad derogationem voluntatis, quaſi quod ſi ex voluntate propia denuo paſciſcantur, iuramentum voluntatem illam minimè tollat, prout fere in terminis illis, ita Rui. dicit, in d. §. in legatis poſt nu. 15. fit inde vt cū iurantis conſenſus hoc caſu limitatus ſit, & certo modo determinatus (circa ſcilicet facultatem paſciſcendi auferendā) iuramentum cōſenſum non augeat, ſubindeq; minime operatur, vt derogatio extendatur ad illud, ad quod ſine iuramēto non porrigeretur, ex Bar. in l. ſi quis pro eo in principio in 8. membro ff. de fideiuſſo. Bal. in l. prima infra commodat. & dd. maxime Moder. in l. 4. §. quęſitum ff. ſi quis cautio. præſertim verò circa voluntatem quæ deberet in futurum deeſſe, ſicque iuramentum nō operabitur, quòd d. clauſula ad caſum iſtum protrahatur, de quæ quidem cogitatum non fuit, iuramentum enim contractum niſi quatenus de mente contrahentium eſt, minimè firmat, ad gloſ. no. in l. emptione, infra plus valere quod agitur, quam Paul. Caſtren. laudans ſequitur, conſi, 143. num. vol. ſecundo &

Hip-

Hippolytus in l.de vnoquoq; nu. 168. ff. de re iudi. Secundò huic communi limitationi refragari videtur communis dd.regula, qua cautum eſt, actum contra iuramentum factum, nullum non eſſe, ſed potius validum, quantumuis contra ueniens periurus ſit, vt plene dd. not. quorum nomina pręfat' Loazes cōmemorat, vbi ſupra foli.376.nu. 144. ex illa regula inferens in fortioribus terminis, ad pulchrum caſum, de eo qui non alienare promiſit rem cum iuramento, ſpecialem que dęrogationis clauſulam adiecit, nam iuramento neq; prędicta derogationis clauſula non obſtantibus, alienare poterit, etiam ſi de Iuramento aut de clauſula dęrogatoria mentio non fiat, quod ex Paul. Caſtren. in conſilio 361. vol.1.idem Loazes vbi ſupra nu.143. & ex multis alijs auctoribus tamquam receptum ponit, multa etiam exempla hiſce ſimilia, in quibus iuramentū non operatur nullitatem actus, qui in contrariū geritur recenſuit idem Loazes ad nu.143.vſq; ad 162. eum tamen pręcipuè conſulas nu.145. 150. & 160. per totum, Meneſiumque vbi ſupra nu.8. per totū, quo loci de veritate gloſ. in d. cap. licet mulieres, agit.

Pro reſolutione ſaluādiſque dd.doctri
14 nis, ita forte dici poterit, † quod aut volumus pactum per prius factū idemq; iuramento corroboratum, ſubſiſtere, vbi ſecundum pactum etiam ſimplex derogaret primo, eiq; contrarium eſſet, & in iſto caſu crederem ego Iaſonem in limitatione ſua male loqui, quia ſemper viget regula, quod prius per poſterius tollatur, ſicuti abundè ſupra diximus, in argumentis aduerſus limitationem, & conducūt infinita quæ Loazes in numeris ſuperius recitatis commentus eſt, ex quibus patet opinionem contra limitationem procedere. Aut volūmus quòd dato primo pacto Iurato, ex poſteriori etiam contrario pactum quoad vires, Iuramenti ſublatum ſit, ita vt qua ratione pactum tollitur, ſic etiam iuramentū abſq; periurij reatu, & hac ratione attenta verum eſt quod dicit Iaſ. pactum quo ad illum effectum minime perijſſe, ſed ſubſiſtere, quamuis enim conſentiamus pacto priori derogatum fuiſſe per poſterius, reatus tamē periurij ſemper manet, vt benè colligitur ex gloſ. in cap. ſi. de procura.lib.6. cuius vires late examinātur, vbi ſupra à Loazes nu.150. neq; hoc extraneum eſt, quandoquidem annullato principali contractu, iuramentum ſuper eo adiectum quo ad vires ſuas omnino euaneſcit, ſicuti latè Alex. probat conſilio 137.num.9. verſiculo, nec obſtat prędictis, ibi, nā prędictis reſpōde, vol. 6. quem refert in ſuis concluſionibus Gabriel lib.6.tit. de clauſulis concluſione 1. & fi.num.4. & exiſtis vltimo loco dictis ceſſat ratio Purp. in pręſenti cōtra limitationem, dum inquit, iuramentum aſſumere naturam actus ſuper quo interponitur, propter quod caſſato contractu iuramētum quoq; ipſum abolitum fuiſſe, & circa aliâs limitationes vnà cum gloſ.1.infra nos latius inſtabimus.

Noto ſecundo facta iudicialia † maiori 15
inniti robore, quàm ea quę extra iudicialiter geruntur, probat tex.hic, in verſ. & maxime, cui addas multa ſimilia quibus id confirmant hoc loci Iaſ. à nu. 6. vſq; ad 10. per totum & Curt. Seni. à num.10. vſq; ad 19. inferentes vnà cum Soci. ad quęſtionem de pacto nudo in iudicio facto, num illud calore iudicij
† veſtiatur, in quo Soci. hìc opinatus eſt, 16
tex. noſtrum id concludere, retenta eius inductione, quam hic conuellens Dec. num. 7. refert, ſubdenſq; pro contraria (vt ſcilicet a calore illo non veſtiatur) a dd. communiter ſtatutum eſſe, ſicuti etiam expeditius hoc idem reaſſumendo articulumq; agitando Marianus Nepos reſoluit ad l.1. in principio num. 35. ibiq; nu.15. & ſequen. Cardi. Pariſius, & antè eos poſt Areti. & Alex. Rui. eo loci num. 17.ff.de verbo.obliga. & pro iſta ſententia videtur militare fortis tex. in l. cum oſtendimus ſ.fi.ff. de fideiuſſo. tuto. vbi id, ſolùm, quòd fideiuſſores paſsi ſunt nomina ſua apud acta deſcribi, non facit preſumi ſtipulationem interpoſitam videri, & quamuis Bar. in d.l.1. contrarium teneat, intelligens tex. illum ex ſolo iudicij calore ſibi conſtare, cōmuniter tamen ſcribentes oppoſitum reſoluunt, vt niſi tria de quibus ibi in tex. habentur, copulentur impoſsibile ſit, ſtipulationē produci, & pro iſtorum opinione cōtra Bar.

in

in hoc, vltra ſcribentes poteſt in ſimili allegari tex. in l. qui in prouincia §. fi. ff. de ritu nuptiarũ, pro opinione tamen Soci. hic vltra eum & dd. aliter tex. iſte forte induci poterit in verbo aſſeuerauit, quaſi quod aſſeueratio illa nuda non ſit, prout in l. non nudis, infra, de prob. ſed potius ſolemnitate iudiciali veſtita, vt quia paſciſcentes pro cooperiendo illo pacto nudo, calore coloreq; iudicij vſi fuerunt, veluti iudicem in teſtẽ illius promiſsionis adducentes, ob quod ſuſpitio promiſſionis indiſcretę ceſſare videtur, cum illa quidem in iudicio coramq; iudice fiat, qui loco teſtis (vt dixi) adhiberi videtur, ſicuti in ſimili de iuramento dicimus, quòd cùm deo fiat, eo quòd ille in teſtem illius rei vocatur, nuditas pacti ab illo iuramento veſtitur, l. ſi quis maior infra tit. primo, & retento thæmate ſupra dicto, aduerte quòd in ſpecie tex. noſtri aſſeueratio non poteſt non dici nuda a verbis, quia de ſolemni verborum prolatione hic non conſtat, dicitur ergo non nuda aſſeueratio à voluntate, & propoſito paſciſcentium. Secundo pro opinione Socini facere videtur, quod ad iudicis officium ſpectant omnia quęcumq; in iudicio verſantur, l. ædiles §. item ſciendum verſ. iudici ff. de ędilicio edicto ſed pactum iſtud nudum (vt ſupponitur) in iudicio fit, illius ergo pacti nudi obſeruantia ad iudicem ſpectabit.

17 Pro reſolutione diſtingue, quòd † aut quęrimus de ꝓpria actione quę ex alijs contractibus regulariter dari conſueuit, & tunc communis opinio vera eſt, aut loquimur de officio iudicis quod implorari poteſt per eum cui in iudicio pactũ factum fuit, & tunc quoad pactum officium illud proſit atq; valeat, argumento d. §. iudici, probaturque ex optimo ſimili Paul. Caſtren. in conſilio 338. nu. 16. verſ. ſed reſpondeo, vol. 1. & quia cum officium illud in æquitate ſitum ſit l. quod ſi æphebi ff. de eo quod certo loco ex ęquitate illa iuſtum eſt, vt iudex illud tueatur, ex Bar. in l. quintus ff. manda. & tradit Dec. in l. legẽ n. 7. (vbi ego etiam) ſupra eod. & quia officium iudicis datur vbi ſola naturalis obligatio ſubeſt, l. ſi ſeruum §. fi. ff. de verb. oblig. cum alijs multis quę Hormannoctius allegat ad l. 4. §. cato nu. 265. eo. titu. & tale quidem iudicis officium à perſecutione quam pars habet, prouenit, iuxta ea quę Bar. tradit ibique Curt. Iunior num. 62. in l. 1. ff. de iuriſdictione om. iudi. quę quidẽ perſequutio ei qui actionem non habet ex æquitate rei datur, vt Rebuffus latiſſime explicat in l. actionis verbo 34. col. 1. ff. de verb. ſignificatione, ita quidem vt perſecutio illa ab actione ſeiuncta (iux. l. creditores 10. ff. de verb. ſignificatione) officium iudicis includat, l. pecunię 178. §. actionis (vbi tex. bonus) in verſi. perſequutionis verbo, ibiq; gloſ. eo. tit.

Vltimo no. ex tex. ibi, vſuram non eſſe, ex traditione Caſtren. eum, qui in iudicio proteſtatur † ſe pacto non vſurum, 18 ius quod habet ante proteſtationem non ipſo iure, ſed ope replicationis amittere, d. §. pactus ne peteret. Vnde ſubſequenter idem Paul. infert, ex renuntiatione pacti, pactum de non petendo progredi, quod adeo verum eſt, vt etiam in extraiudiciali renuntiatione procedat, ſi credamus eidem Paulo per tex. noſtrum in dictione maximè, cuius natura eſt implicare, gloſ. in l. illud ff. ad l. aquiliam, fortius etiam idem Caſtren. voluit, in ſpecie noſtra replicationem adeo neceſſariam eſſe, ex cauſa pacti de non petendo interpoſiti, vt ſi pars agens de pacto, non replicaret de petẽdo, proculdubio ſucumberet, neq; de facto iudex ſupplere poſſet, allegat gloſ. in d. §. pactus in verbo, apponendo. Sed vos aduertatis circa prædicta, nam cum hic de pacto apud acta facto, loquantur, talia quidem acta rem notoriam faciunt, cap. ſignificauerunt extra de teſti. in his ergo iudex de facto ſupplere poterit, vt Bar. dicit in l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damno infecto, & in l. ſecunda ff. de excep. faciuntq; per eundem Bar. in ſimili notata, in l. lecta ff. ſi certũ peta. nec non in l. cum qui ita §. qui ita ff. de verb. oblig. quòd ſi aliquis diceret, notorium licet releuet ab onere probandi, illud tamen ab onere proponendi minime releuare, l. ſi adulterium cum inceſtu §. idẽ pollioni (vbi Bar. tradit) ff. de adulte. & gloſ. in clemẽtina appellãti de appel. reſpõdetur, regulã illam locũ ſibi vendicare, in alio notorio quàm in notorio

ex actis reſultante, in quo iudex etiam ſine facto partis ex officio ſupplet, vt bene Lappus & Imola in dicta clementiá reſoluunt, Cogitabis tamen, propter auctoritatem Paul. Caſtren.

In gloſa prima ibi quando ſunt contraria, vltra ea que in primo euidentiali
19 dicta fuerunt aduerte, quod pacta † nouiſsima ſiue ſint contraria ſiue incompatibilia debent eſſe in viridi obſeruantia, & vtetium moribus approbata, lege ſecunda ff. de vulga. l. arriani ſupra de hæreticis not. Bal. in authentica omnes peregrini col. fina. com. de ſucceſsionib⁹, & Archi. in capitu. fina. 4. diſtinctione, vt latius tradit Mantua in ſingul. 519. ex cuius dictis (dum ibi opponit licet non ſic reſoluat) ego proxime dicta limita-
20 rem, in iuriſdictionalibus, † in quibus vltimo loco diſpoſita etiam quòd priuatiuè cum taxatiua dictione accedant, non derogant prioribus, vt in exemplo quod ibi Mantua ſubicijt, & vltra ea quę ipſe allegat, adde melius facere textũ & quod per eum Bart. ibi not. in l. 1. ſupra de officio præfect. Vrb. nec non in l. tam collatores (quę eſt finalis) de re militari lib. 12. C. hiſce etiam adde Socinum conſilio 46. poſt nume. 10. verſ. reſpondetur etiam, volu. 4. & nouiſsimè Deciuin multos allegantem cõſilio 3. numer. 3. cum ſequen.

In ea. gloſ. ibi, ab habili perſona, hæc verba gloſ. ſubaudiuntur, exemplificari quę valent, iuxta ſpeciem textus in l. ſi ſeruus (declarando vt ibi latius dixi) ſupra eod. vbi ſcilicet ſeruus nouo pacto vellet domini conditionem deteriorem facere, nam cùm id ſeruus neque filius valeant, ex nouiſsimo pacto per eos facto, prius ad vtilitatem patris vel domini conſtitutum, non tolleretur, & quod de habilitate perſonarum gloſa hic dicit, procedit attento principo, quia dum contrahitur habilitatem perſonæ concurrere neceſſarium eſt, idque ſolûm ſufficit, quandoquidem omne quod ex poſt facto accedit rectè geſtum minime deſtruit, l. mella in principio ff. de alimẽ. & ciba. lega. conducuntque ad propoſitum multa quæ Soci. Sen. ex multorum doctrinis retulit conſilio 81. col. 3. & 4. vol. 3. cuius dicta multi probarunt, quos Menochius recenſuit de recuperanda, remedio 16. numer. 15. & ſeq. reſiduum huius gloſę explicabis vt in ſequenti.

In gloſa nouiſsima quæ ſecunda eſt, ſuppoſita dd. communi diuiſione, in 6. partes, quam ponunt Rominal. Curtius Senior & Iaſ. in prima parte gloſe ibi, l. ſed ſi vnus §. pactus, dd. alibi dicunt, Bar. autem vt illam explicet, opponit de textu in l. pacta conuenta ff. de contrahenda emptione, & ſoluit, vt textus ille procedat in pactis appoſitis circa ſubſtantialia contractus, quę non ſunt contraria pacta, ſicque in effectu Bar. vult textũ in dicta l. pacta loqui, in pactis ſimilibus, coniungendo ſolutionem iſtã cum dictis per eum in euidentialibus, dum dictã l. pacta allegat. Sed tu aduertas quòd intelligendo dictam l. pacta procedere circa pacta, quę adijciuntur ſubſtãtialibus, non poteſt aliquo pacto contrariari textui noſtro, Bar. quę ſolutio, nullo iure ſuſtinetur, quod autem dicta l. pacta non aduerſetur patet, ex eo, quòd regulã textus noſtri, qua cauetur, vt pacta nouiſsima tollant priora, manifeſtò ex dictã l. pacta probatur, dum textus ille de pactis ſubſtantialibus loquitur, ideſt de pactis appoſitis circa pretium, in quibus regula ibi quoque ponitur, quòd pacta nouiſsima cira ſubſtantialia contractus appoſita, derogant prioribus. Et dum etiam Bar. in ſolutione ſua, ſupponit illa non dici pacta contraria, quæ ſuper ſubſtantialibus apponuntur, totò errat cælo, vt latius ego circa euidentialiã deduxi.

Aliter igitur in ꝓpoſita diſceptatione dicẽdum eſt, vt ſcilicet gloſ. noſtra in ſui
† principio facta ſit, propter contrarium 21
d. l. pacta conuenta, hoc modo inducẽdo, dicitur in l. noſtra, pacta poſteriora, priora tollere, cõtra de d. l. pacta in principio, vbi pacta poſteriora facta circa naturalia, aut accidẽtalia contractus vnum aliud non tollit, imo ambo firma manẽt, vt eſt tex. ibi, dum de cautione duplæ & de fideiuſſore loquitur, & in ſimili multa ad propoſitum benè facientia, tradit Cagnol. ad l. ſingularia in lectura antiqua, à nu. 118. vſq; ad 124. excluſiuè, ff. ſi cert. petetur, & in facti contingentia Siluanus

 con-

conſil. 62. nume. 22. timore autem huius contrarij facta eſt gloſa noſtra, in ſui principio, quæ dixit textum noſtrum loqui in pactis contrarijs, quæ ſimul ſe non compatiuntur; prout eſt pactum de petendo, & pactum de non petendo, dicta l. ſi vnus §. pact⁹, ille vero textus in dicta l. pacta, loquitur, in pactis circa naturalia, vel accidentalia contractus, quæ ſimul ſe compatiuntur, cogita quia dd. (vt dixi) non explicant, & quod textus noſter in pactis contrarijs loquatur, probatur in ſimili ex optimo textu in l. 3. per totam maximè ad finem, infra, de codicillis.

In eadem gloſ. ibi, & idem in vltima voluntate, collige ampliationē ex gloſ. ad textum noſtrum, vt ſcilicet is, ne dum in contractibus (de quibus loquitur) locum habeat, ſed etiam in † vltimis vo-
22 luntatibus, vt latius per Iaſ. hic poſt numer. 3. in verſiculo, ſecundo procedit, cui addas hoc cōprimendum eſſe, in ſpecie ſingulari tex. in l. ſi te ſolum §. 1. ff. de hæred. inſtitu. ponderando textum illum in ſui ratione, dum vult tex. ibi, diſpoſita ab eo prouenire, quod priori loco diſpoſita pleniora erant, benè facit textus in l. 1. §. quod ſi rem ff. depo. & quod in optimo ſimili Bar. notat. in l. ariſto ff. de donatio. quid autem in legatis dicendum ſit, recurras ad pulchrū textum in l. non ad ea ff. de conditio. & demonſtratio. de quo tex. alijſq; multis, ad materiam tex. noſtri pertinentibus, vide omnino Peraltā, in repetitione l. ſi quis in principio teſtamenti à nu. 98. vſq; ad 108. ff. de leg. 3.

In eadem gloſ. ibi ſi vltima valent, ex mente gloſ. fuit proponere primam limitationem ad regulam textus noſtri,
23 vt non procedat † quoties vltima pacta non ſubſiſterent, neq; valerent, & licet textus quem gloſa allegat in l. iuriſgentium in §. ſi fraudandi ff. titulo noſtro, euitari poſſit, ſi credamus Curt. Iuni. hoc loci numer. 11. pro dicto tamen gloſę eſt textus apertus, in l. ſi iure ff. de leg. 3. vbi eſt deciſio not. quod legatum in primo teſtamento ſolemni relictum, per ſecundum teſtamentum minus ſolemne reuocatum non intelligitur, & textum illum vti celebrem reputat Bal. in l. 1. infra de fideicomiſſ. liber. ad theoricam illam generalem. Et no. quod tacitum idest tacita voluntas reuocatoria primę, nunquam ſubintelligitur, niſi poſtrema ſeu vltima voluntas expreſſa ſub qua illa tacita contineri ſolet, validą ſit, & per dictā l. ſi iure, vide quod in terminis fortioribus Paulus de Caſtro tenet in l. ſancimus ad finem, infra, de teſtamen. prout etiam hoc loci Purp. eum ſequutus nu. 14. retulit, latiusq; reaſſumendo Peralta declarat nu. 2. in l. qui teſtamento ff. de leg. 2. qui etiam tex. benè ſeruit, pro confirmando eo quod gloſ. hic voluit, licet communiter ad hoc non expendatur.

Et ex d. l. ſi iure, in irritum † cedit doctri- 24
na Bar. (conſtituentis in hac materia differentiam inter contractus & vltimas voluntates) in l. & ſi transferam ff. de adimen. lega. quaſi quod in vlti. volun. vltima diſpoſitio quamuis inutilis primam perimat, dicta l. & ſi transferam, & melior tex. in l. legatum §. pater hortos eo. titulo vbi per inutilem donationem inducitur ademptio legati, & pondera quod ibi ex actu per viam contractus celebrato, puta per donationem factam a viro vxori, reuocatur legatum in teſtamento factum.

Aliter igitur in hac materia pro concordia iurium concludendum eſt, diſtin-
guendo duos caſus † & primo refert an 25
actus ſecundus ad derogationem prioris factus, ita inutilis ſit, vt tempore procedente conualeſcientia eius non ſperetur, & in tali caſu d. l. ſi iure procedat, ſicq; debeat intelligi gloſ. noſtra hic, & omnia illa que pro illa adduci poſſent, quę lati⁹ Hippoly. reaſſumit, in l. 1. §. cum quidam col. 3. & 4. ff. de queſtio. Gratuſq; conſi. 123. num. 17. cum ſeqq. vol. 2. Aut vero poſterior actus nullus eſt in ſe, habet tamen aliquam ſpem conualeſcentię, vt eſſet in propoſito circa donationem cōiugalem (de qua d. §. pater hortos loquitur) quę ex poſt confirmari poteſt, l. Papinianus vbi no. ff. de dona. inter vir. & vxo. & in tali caſu d. l. ſi iure eiuſq; diſpoſicio ceſſet, procedat autē intelligaturq; tex. in d. §. pater hortos & d. l. & ſi trāſferā, prout in indiuiduo circa prędicta, ita Soci. reſoluit in l. ſiquis ante ſuper vlti. no. ff. de adquiren. poſſeſſ. eumq; in ſequu-

quutus prolixiuſq; circa terminos quæſtionis ab eo propoſitæ Peralta commemorat, in dicta l. qui teſtamento, per diſcurſum totius legis, maximè poſt numer. 22. & 23. ff. de leg. 2. Conducuntq; ea quæ ego dixi in l. ſi paſcenda nu. 26. ſupra eodem, multa etiã circa d. l. ſi iure vide per Soci. Iuni. poſita ad l. naturaliter §. nihil commune à num. 241. vſq; ad 244. ff. de adquiren. poſſ.

In ea. gloſ. ibi. l. ſi mihi & tibi §. in legatis. No. ex † hac gloſ. vnà cum Bar. & dd. communiter, quòd ſicuti in vltimis voluntatibus verba derogatoria, in primo teſtamento appoſita tollunt ſequentem diſpoſitionem, niſi ſpecialis verborũ derogatoriorum reuocatio fiat, l. ſi quis in principio teſtamenti ff. de leg. 3. d. §. in legatis l. ſi ita ſcriptum ff. de leg. 1. ita in contractibus, vbi, verba derogatoria in prima conuentione poſita, in ſecunda expreſſe non tollerẽtur, & hoc eſt, quod intimè gloſ. iſta ſub velamine verborum inſinuare videtur, ex communi dd. inſtituto eam approbantium, ex vtroq; Curtio Seniore num. 24. & Iuniore 13. quomodo autem præcedentium mentio fieri debeat, illiſq; derogari, ad effectum, vt actus contrarius ſubſequens valeat, declarat latè Bar. in d. l. ſi quis in principio teſtamenti, & circa veritatem dictorum Bar. latius Rui. inſiſtit in d. §. in legatis nu. 18. cum ſeq.

Sed aduerſus gloſ. huius communem doctrinam valide opponitur, de textu in l. cum in plures §. locator horrei ff. locati, vbi ex actu ſimpliciter ſequuto derogatoria clauſula præcedens tollitur, non obſtante quòd de clauſula derogatoria ſpecialis mentio facta non fuerit. Hoc contrarium noſtris valde durum viſum fuit, vt colligere licet ex varietate intellectuum qui ad textum illum applicantur, quos Bar. & refert, & reprobat, & tandem (vt breui concludam) communis videtur, intellectus ille quem Bar. poſuit, in l. nõ ſolũ §. morte nu. 21. in fine ff. de oper. noui nun. quod ſcilicet in d. §. locator horrei parte abſente proteſtatio (cui cõſenſum nõ fuit) facta ſit, quo caſu, mirum nõ eſt ſi per actum ſequentem, proteſtationiq; contrarium, à primo propoſito iure optimo ſit receſſum, & hũc ad textum illum cõmunem ſenſum eſſe Dec. tã hîc quàm in cap. cum M. Ferrarienſis nu. 93. extra de conſtitutione perhibet, eumq; vt magis communem ponit in præſenti Curt. Senior nu. 30. valdeq; nitidum dicit alter Cur. numer. 15. Non defuere tamen qui Bar. magis communem (vt dixi) intellectum cauillentur, quorum rationibus ſaluando Bar. Dec. hic reſpondere cõnatur, eius tamen dicta Hermanoſtus in d. §. morte poſt num. 69. conuellit, Rui. etiam in d. §. morte nu. 120. & ſequen. non nulla aduerſus Bar. ſenſum proponit, quibus nemo ſatisfacit (etſi prolixa ſint.) Mihi etiam hæc ad textum illum Bar. intelligentia ex ratione cõmuni aduerſus Bar. propoſita (copioſius tamen dilata) non placet, nam vt dd. intellectum prædictum impugnãtes dicunt, ſenſus ille eundem obicem patitur, quem, intellectus antiquorũ à Bar. reprobati, ſi enim quod Bar. ad d. §. locator horrei dicit, verum eſſet, ratio de qua in tex. illo, ibi, perinde &c. non fuiſſet aſſignata, quod ego manifeſtè demonſtro, ex recepta regula in materia proteſtationis, qua definitum eſt, vt quando tractatur de actu pendente ex voluntate duorum, tunc ſi proteſtatio derogatoria valere debet, requiritur, quo facta ſit expreſſè ipſæ perſonæ, prout videtur tex. in l. codicillis §. 1. ff. de leg. 2. (de quo tex. in propoſito iſto, latius ſuper dictis Bar. diſcurrendo verba facit Rui. vbi ſupra num. 98.) per quem in dicto §. morte ſic Bar. dicit, in ſexta columna, vbi illam rationem allegat, quia ſi non eſſet facta perſonæ, pariſicaretur quo ad illum ignorantem, ipſi propoſito in mente retento, hocq; idem Bar. met voluit, in l. qui in aliena §. fi. ff. de acquirenda hæreditate, cùm ergo in ſpecie dicti §. locator, illi perſonæ proteſtatio facta non foret, neque aliàs perſona ipſa conſenſiſſet, expeditum erat, vt proteſtatio ipſa euaneſcere intelligi poſſet, qua vana effecta, verba illa, ac ſi propoſitũ & neceſſaria non forent, imo ſuperſluo importuneq; adiecta.

Alius itaq; iudicio meo ad textum illum accomodatiorq; intellectus † fingi poteſt, vt contextus ille, ex tali ratiocinatione procedere intelligatur, vt puta

k 2 quòd,

quòd, tacitus ille conſenſus, ita locatorem obliget, ad periculum auri, argenti, vel margaritarum in ipſo horreo illatarum (non obſtante propoſito, ſiue quia in mente retento, vt dicebant Cy. Pet. & Alberi. ſiue ſimpliciter, vt dicebat Butrigarius, ſiue quia non factum parti eaq; conſentiente, vt Bar. intelligebat) ſicuti expreſſa remiſsio operaretur, quando præcederet proteſtatio valida, tempus futurum reſpiciens, parti facta, eaq; conſentiente, ſicq; verba illius textus ibi, ac ſi propoſitum fuiſſet remiſſum, non ad aſsignandam rationem deciſionis ſuperius factę exponãtur, ſed potiùs ad hoc, vt demonſtrent in terminis dicti §. tacitum conſenſum ita operari, quantum ex expreſſa remiſsione propoſiti præſtari poſſet, & ita intelligendo textum illum, omnes ſolutiones antiquorum (circunſcripta Bal.) defenſæ ab impugnationibus Bar. & aliorum videntur. Poteſt etiam textus ille in d. §. locator horrei intelligi, quod ſcilicet locator à principio (id eſt, antequam contractus fieret) tale propoſitum habuerit, nihilominus tamen cum intelligeret, horrei conductorem aliter non conducturum, niſi à propoſito eſſet abceſſum cumq; res in præſentia eſſent, & videret eas inferri, paſſusq; fuerit, concurrentibus ſupradictis, non immerito tex. dicit, perinde habendum, ac ſi, expręſsè propoſito renuntiatum eſſet, cuius rei illa eſt ratio, quia taciturnitas illa & pacientia directa fuit ad impugnandum proteſtationem, quando niſi ſequuta proteſtationis reſolutione, actus immiſsionis cõcipi aliter neq; induci poſſet, idq; argumẽto tex. in optimo ſimili in Clemen. 1. de procurat. vbi qui apertè proteſtatus fuit à principio, alicuius, nolle ſe eſſe procuratorem, ſi literas mandati ſine proteſtatione recipiat, ſciens ſe in eis procuratorem nominatum, cogitur onus procurationis ſubire, cum enim mandati inſtrumentum ad procuratoris conſtitutionem ordinetur, certè niſi in ipſa receptione proteſtatum ſit expręſsè, nihil impedit, quominus ille ex receptione mandati, mandato acquieſcere intelligatur, vt in dicta Clemẽtina manifeſtè probatur, in alioq; propoſito pulchrè Crottus declarat in d. §. morte nu. 94. diuerſum tamen exiſtimandum eſt, ſi in ipſa mãdati receptione, quòd procurator eſſe nolit, proteſtatum ſit, nam in tali caſu, cum non ſit ad quod mandati inſtrumẽtum (ob proteſtationem præmiſſam) dirigatur, ex ſubſequuta receptione, recipiens à proteſtatione receſsiſſe non cenſetur, prout in dicta Clemen. 1. quęſt. 14. nu. 17. ſic, pulchrè Cardina. declarat, inter hoſce duos caſus manifeſtam differẽtiam conſtituens, quaſi quòd, in primo caſu, quia ſine proteſtatione recipit, etiã quòd à principio interceſſerit, cõtra proteſtationem directò faciat, obidq; ex receptione obligetur. In ſecũdo autẽ caſu diuerſum ſit, ex quo receptio illa equiuoca eſt, poteſtq; ad duo ſe habere, & flecti, vel ad acceptandum ſcilicet mandatum, vel ad deliberandum, argumento gloſ. in dicta Clementina prima, in verbo proteſtatione, ibi, bene enim compatiuntur ſe, nec non gloſę magnę iuxta medium, in cap. vnico, de litis conteſtatione extra, & in dubio ſuppoſita proteſtatione præmiſſa, inclinare debemus, ad faciendam interpretationem ne quis procurator inuitus eſſe cogatur, ad propoſitum itaq; dicti §. locator, cum à principio proteſtatio ipſa interceſſerit, vt ex illo verbo, habuit, colligitur, argumento tex. in l. ſi quis nec cauſam in principio ff. ſi certum peta. per factumq; immiſsionis, contra proteſtationem directè fiat, quia aliàs immiſsio ex parte conductoris facienda non erat, certè niſi locator cõtrariæ voluntatis teſtationem interponat (vt in ſimili I. C. dicit in l. ſi filius familias abſente in fi. ff. ad Macedo.) futurum neceſſariò eſt, vt à proteſtatione receſsiſſe intelligantur, ſicque nihil admirationis ſuperſit, ſi derogatoria clauſula ad actum qui ſequitur minimè porrigatur.

Et hoc retento ſenſu, tex. ille in dicto §. locator pulchrę hoc intendit, † in acti- 28 bus ſcilicet qui à voluntate duorũ pendent, ita demùm proteſtationem precedentem actũ ex poſt in contrarium ſubſequutum tollere, quotiens ſtante tali proteſtatione, actus ab vtraq; parte contrahentiũ ſic gereretur, ſecus ſi aliàs geri non poſſet, niſi proteſtationi renunciatum

tum

tum eſſet, nam tunc ex tacita voluntate videtur à proteſtatione receſſum, & hoc (vt dixi) ea ratione, quia aliâs actus geri non poterat. Vnde periculoſa ſunt, quæ Rui. in dicto §. morte poſt nu. 120. verſiculo, ſecundò hoc confirmatur, tradit, volens, quod ſi proteſtatio præcedat contractum, per geſtionem contractus, proteſtationem ſublatam non cenſeri, quaſi quòd contractus non ſit proteſtationi contrarius, nam & ſi contractus proteſtationi contrarius non ſit, quia (vt dictum eſt) is, alias, niſi à poteſtate præambula receſſum eſſet, minime gereretur, ex quo tamen conductor aliâs conducturus non erat, niſi locator ad cuſtodiam teneretur, certè ex contractus geſtione, conſentiendum neceſſariò eſt, proteſtationem remiſſam eſſe, ita vt per obliquum cōtractus proteſtationi contrarius eſſe deprehendatur. Per prædicta etiam in irritum cedunt, quæ Bar. in d. §. morte, circa intellectum d. §. locator dicit, quòd ſcilicet proteſtatio ibi facta fuerit abſente parte, quia ex quo ſolùm attenditur hoc, an ſcilicet conductor, proteſtationi acquieſcere velit, vel minus, ab illa ſolùm voluntate, res denominari poſſe videtur, non autem ab eo quod a principio proteſtatum ſit, in abſentia conductoris, quia ſtante hoc quod conductor aliter conducturus non ſit, quàm ſi proteſtationi renuntiatum ſit, præſentia vel abſentia partis, nihil quo ad effectum de quo in d. §. locator præſtabit, tota ergo negotij vis, in reciproca contrahentium voluntate conſiſtit, quæ ſi vni formis ſit, ſuum proteſtatio ſortietur effectum, ſin minus contractu ſubſequuto, illi derogatum erit.

Non omitto interim quod aliquid Repeten. d. §. morte aliter tex. in d. §. locator intelligebant, interque aliâs Hermannoctius ibi num. 71. incognitum ſe ad illum tex. adiecre intellectum dicit, quem tamen (ſi fideliter dd. ſalutaueris) intelliges, ipſum ab Alciato habuiſſe, tam hic quàm in l. deteſtatio ff. de verborum ſignificatione, prout fidelius Soci. Iuni. teſtatus eſt, in l. ſiquis in principio teſtamenti, poſt num. 42. ff. de leg. 3. originaliter tamen intellectus Odofredi fuit, in appoſtilis ad textualia dicti §. locator, licet iura quę Moder. pro dicto intellectu allegant, Odefredus ipſe non adducat, prefati itaq; dd. exiſtimant tex. illum de proſcriptione ante tabernam facta loqui, iuxta terminos l. ſed & ſi pupillus §. primo, verſiculo, proſcribere, ff. de inſtitoria (de quo etiam tex. videtur in l. ſiquis id quod, circa principium ff. de iuriſdictione omnium iudicum) declarando & deducēdo, vt per eos & Hermannochum vbi ſupra, volētem, vocem, propoſitum, de qūa in d. §. locator, pro intentione non accipi, quando apud iuris conſultos talis loquendi modus non inueniatur.

Sed in hac re, probabilis non videtur † Hermannoctij reſolutio, aduerſuſq; iure conſultorū placita excogitata (quorum auctoritates ipſe non vidit) vt non obſcurè colliges, ex dicta l. ſi quis nec cauſam in principio ff. ſi cert. pet. l. ſi filius qui patri, in verſiculo, etenim, ff. de vulga. & pupilla. ex l. 1. §. ſed vtrum ff. de mino. l. de interdicto ff. de aqua quoti. & æſti. l. aliud eſt promittere, nec non ex l. fugitiuus ff. de verborum ſignificatione. Ex hac què lege fugitiuus vltimo loco relata, intellectus Alciati & Moder. ad dictū §. locator in irritum cedit, vbi iuriſconſultus, termino propoſitionis vtitur, nō ad alium finem quàm ad oſtendendam vim, atque poteſtatem voluntatis, & mentis, ſicuti ex fine dictæ l. non occultè deduces, quidquòd ſi intimè ad textum illum animū applicueris, fortè pro vero intellectu dicti §. locator reſponſum illud ſeruiet, conſiderādo, quòd cum in ſpecie dicti §. locator, ſolùm ex parte locatoris propoſitum interceſsit, tēpore inmiſsionis, ſine aliquo actu inmiſsioni contrario, in hac ſpecie mirum non eſt, ſi propoſitum remiſſum eſſe credatur, ſicq; ex illo textu, quæ, ex Cardi ſupra in primo caſu retulimus, manifeſtò probari videntur, nec non etiam quæ, Socinus Iuni. in repetitione l. ita ſtipulatus nu. 63. ad fi. ff. de verbo. obliga. tradit, vbi dixit, in ſpecie d. §. locator ex eo remiſſum propoſitum fuiſſe, propter ſcilicet ſcientiam locatoris, cum pacientia illationis rerum, operaretur tamen tale propoſitum vbi aurum illatum eſſet inſcio locatore cre- 29

dit, huncq; ad textum illum verum ſenſum eſſe, præfatus Marianus vbi ſupra, ſcribit, ſuper quib⁹ amplius deliberãdum erit, cum à noſtris non ſint præuiſa.

Et retenta concluſione quam ſupra ex gloſ. (non obſtante dicto §. locator cui ſatisfecimus) deduximus, limitant eam procedere Alexand. poſt numer. 3. Iacobi. poſt 13. Iaſ. poſt 12. Curt. Senior
30 poſt 32. & Purpura. num. 22. vbi † verba derogatoria expreſsè reſpicerẽt futurum tempus, ſecus ſi ſimpliciter proferrentur, nulla temporis habitá diſtinctione, quia tunc licet actum in continenti ſubſequutum proteſtationiq; cõtrarium, infirment (ne videantur partes incontinenti ſe correxiſſe aduerſus tex. in l. non ad ea 88. ff. de cõditionibus & demõſtrationibus) ex interuallo tamẽ interpoſitũ non irritarent, vt cum iudicio poſt Iacobum Butrigarium Bar. (eius doctrinam commendans) in præſenti poſt num. 1. reſoluit, cuius traditioni dd. cõmunis calculus acceſsit, teſte Alexand. hoc loci Iaſ. atq; Curt. Iuni. poſt nu. 16. approbatque Soci. (idem profeſſus) cõſilio 27. num. 14. vol. 3. exemplificando, vt per Bar. hic & Bal. poſt num. 5. ad finem, qui quidem Bal. ab hac doctrina diſceſsit, exiſtimans proteſtationem à principio quantumuis ſimpliciter factam, ad actum ex interuallo geſtum porrigi, atque extendi, ita vt ſi talis actus fiat, ob præmiſſam proteſtationem ad nihilum redigatur.

Antequam tamen ad Bal. diſpungendam ſententiam deueniamus, totus huius rei tractatus ad duo capita reducẽdus erit, quorum primo, illud tractabimus, an verum ſit, proteſtationem quæ ſimpliciter fit, trahi ad actum qui in continenti celebratur. Secũdò, dato quòd ad actum illũ porrigatur, an etiam ad eum qui ex interuallo fit, vires extendat ſuas.

Circa primum videtur, malè Bar. lo-
31 cutum fuiſſe, quatenus † vult, proteſtationem trahi ad actum qui tunc fit, quod contra textũ expreſſum videtur in l. penultima infra de inſtitutionib⁹ & ſubſtitutionibus vbi, proteſtatio quæ ex illis verbis (ſecundum conditiones infraſcriptas) ineſſe producitur, nõ determinat actum, neq; actui derogat, qui tunc fit, ideoq; non aſcriptis conditionibus, actus tanquam purus valet, quod non eueniret ſi quod Bar. dicit verum eſſet. Huic difficultati Bar. in l. ita ſtipulatus, la grande, ff. de verborũ obligationibus occurrit, dicens in dicta l. penultima proteſtationem non ante actum ipſum, neq; in ipſo actu, ſed poſt actum ipſum perfectum, teſtamento adſcriptam fuiſſe, & hanc Bar. ſolutionem ad dictã l. penultimã magis cõmunem dicit Soci. Iuni. in repetitione dictę l. ita ſtipulatus nu. 70. & licet is neq; dd. pro ea aliquid adducant, commodè tamen (iudicio meo) ſeruire poteſt Ange. doctrina in l. in traditionibus in fi. ff. de pactis, vbi, dixit quod ſi pater promiſsit dotem pro filia, & in eodem inſtrumẽto poſt aliqua capitula ſtipulatus eſt, eam ſibi ſoluto matrimonio reſtitui, non dicitur ſibi ſtipulatus in continenti, ita quod dicatur ſibi appropriaſſe actionem de dote, iuxta l. quoties ff. ſoluto matrimonio. Sed hîc attentius aduertas, quòd Aret. in dicta l. ita ſtipulatus Bar. ſolutionem pungit, cuius rationi ſatisfacit Rui. in dicto §. morte poſt nu. 59. & Soc. Iuni. in proprio loco, poſt dictum num. 70. & num. 71. defendit Bar.

Sed vltra dd. iudicio meo Bar. intellectus ad dictã l. penultimã extraneus omnino eſt, vt † colligo ex eo, quòd in inſti- 32
tutione ipſa proteſtatio de adijciendis conditionibus facta fuit, vt tex. inſinuat, dum ait, ille hæres eſto ſecundum conditiones infraſcriptas, & dum ait, teſtamẽtum puram habere inſtitutionẽ, ſi ergo in inſtitutione, ergo, in potiſsima teſtamenti parte, in eiuſq; capite atq; fundamento (vt Imp. dicit in §. ante hæredis inſt. de legatis) pollicitatio ipſa conditionũ adijciendarũ emiſſa fuit, per conſequens non poſt actum completum, vt Bar. volebat, ſed potius in termino, atque tempore quo actus ineſſe deducitur. Niſi ſaluando Bar. dicamus, cum Rui. in dicto §. morte poſt num. 59. verſ. ad iſtud tamen, quod licet ante concluſionem, & antequam partes haberent actum pro abſoluto, non perficiatur aliquid in teſtamento diſpoſitum, nihilominus recipiat perfectionem, ſecundum ordinem ſcripturæ, adeò quod ſi

reſti-

reſtitutio præceſsit, proteſtatioq; ſequatur, poſt inſtitutionem perfectam, illa facta intelligatur quo caſu cum proteſtatio in initio fieri debeat, ad gloſ. in l. in concubinatu verbo, teſtatione, ff. de concubinis, vel ſaltim ante perfectum, vel conſummatum actum, ſecundum dd. in l. ſi ita ſit ſcriptum ff. de lega. 1. mirum non eſt, ſi in ſpecie dictę l. penultimę proteſtatio ad actum perfectum perfectione (qua ſupra diximus) non porrigatur, & vltra ſupradicta pro Bar. in ſenſu perfectionis (cuius meminit Ruinus vbi ſupra) allego gloſ. in l. omnium in verbo, cōplere, infra, de teſtamen. vbi in ſimili notanter gloſ. voluit, per confectionem teſtamenti plenam dominij adquiſitionem dari, per mortem teſtatoris pleniorem, per aditionem autem pleniſsimam (quamuis in duobus primis caſibus gloſ. traditio periculoſa reddatur ex traditis à Peralta in l. omnia poſt nume. 2. ff. de legatis ſecundo) quod non difficulter ſuſtineri poteſt, ſi ad ordinem ſcripturæ perfectionem referamus, ex his quæ Ruinus vbi ſupra dicit. Alijs etiam medijs Socinus Iuni. in dicta l. ita ſtipulatus conatur Bar. ſolutionem denfendere, vt per ipſum videri poteſt, numer. 71. qui vere in mente à Ruino (Bar. ſaluante) non diſcrepat, ipſe tamen Socinus prædictis non contentus in dicta l. ita ſtipulatus numer. 73. Ad dictam l. penultimam vltra Bar. & dd. aliter reſpondet, quod ſcilicet in ea lege, non fuerit ex propoſito conſtanti atque abſoluto teſtatoris adijcere conditiones, nam ſi pro ſtabili teſtator deſtinaſſet, & non adiecisset, inſtitutio non valuiſſet l. quoties §. tantundem ff. de hæredi. inſtituen.

33 Cæterum hæc Soci. reſponſio quoad dicta l. penultima frigida † eſt, & præſertim dum ſupponit, teſtatorem pro certo non deſtinaſſe conditiones adijcere, nam quod non deſtinaſſet omnimoda deſtinatione ſuſpectum eſt, vt ex mea ſolutione, dictiſque ibi manifeſtò apparebit. Neque mouet in contrarium textus in dicto §. tantundem, quia loquitur in teſtatore, qui ſub conditione inſtituere credebat, cùm nullam is conditionem adiecisset, quia in ſpecie errando, inſtitutioni ipſi voluntatem ſuam præſtare non intelligitur, l. fina. §. quæſitum, vbi Bar. declarat ff. de conditione indeb. ſeruntque quòd voluntas quātumuis certa, ſi erronea ſit non attenditur, l. ſi alij ff. de vſufructu. leg. retento intellectu ad textum illum, quem Piccus obſeruat, in §. Titia cum nuberet, ex l. Titia teſtamento, poſt num. 91. in verſiculo, ſed dicant, ff. de leg. 2. de eodemque textu conſulendus (poſt gloſ. eo loci) eſt Dominus Meneſius in l. cum virum numer. 53. infra de fideicommiſsis (& de ratione differentiæ inter textum in dicta l. penultima, & dictū §. tantundem, illiuſq; §. nouo intellectu vide quæ ego dixi, in dicta l. penultima, in fi. lecturæ, ad quæ omnino recurras pro vera reſolutione, & concordia.) Non obſtant ſimiliter alia quæ ad propoſitum etiam dictę l. penultimę idem Socinus Iuni. allegat, in repetitione Rubricæ ff. de lega. 1. poſt numer. 43. verſiculo, nec dicatur, dum inquit, quòd in dicta l. penultima teſtator non poteſt dici mutaſſe voluntatem, cùm ad textum illum maximam hoc contineat diuinationem, maximè ex preſumptione l. nam ad ea ff. de conditionib⁹ & demōſtrationib⁹, nam vt infra ſubijciam, non ſolùm hoc diuinationem non ſupponit, quinimo ad dictā l. neceſſarium eſt, neq; dicta l. nam ad ea, ſententiam noſtrā euertit, cum illa in dubio procedat, vt ad aliud propoſitum Decius in præſenti poſt num. 10. dicit, ſecus ergo vbi ſufficientes coniecturæ, quæ ad id inducerent nos, ſubeſſent, talibus namq; coniecturis ſubſiſtentibus, certum eſt mutatam intelligi voluntatem, argumento eorum quæ habentur in l. rem legatam ff. de adimen. leg. vbi alienando rem legatam, teſtator, voluntatem ſuam mutaſſe preſumitur, ſicque legatum reuocaſſe, non obſtat quod Soci. dicit, ponderando d. l. penul. ibi, morte preuentus, quia Imp. arguit ibi à ſimili, & neceſſariū non eſt quòd in omnibus ſimilitudo concurrat, ſed ſufficit, vt, ſit in aliquo, reſpectu eius de quo agitur, ſicuti Abb. ſcribit in cap. tranſlato ibique Feli. & Dec. lectura prima num. 29. cum ſeqq.

ſequuntur, extra de conſti. hocq; idem Iaſ. per illum tex. voluit in l. fi. infra de collat. vt refert (idem profeſſus) Hormãnoctius in l. 4. §. cato num. 164. (ibiq; ad eum Siluester) ff. de verborum oblig.

Aliter itaq; iudicio meo ad d. l. penul.
34 dici debet, quòd † teſtator ex certa ſciẽtia deſtinauit conditiones adijcere informiter (quia quas adiecturus erat ex futura deliberatione pendebat) & ideo quia tempore inſtitutionis quas conditiones adiecturus erat, non expreſsit, mirum non eſt, ſi proteſtatio illa de conditionibus adijciendis informis, actum qui gerebatur, ob inſtitutionem perfectum minimè inficiat, maximè autem cum teſtamentum perfecerit expleuerit que, vt ex tex. colligitur, ibi, neq; aliqua conditio teſtamento aſcripta, quo caſu, conditiones non adijciendo, ab illa informi cogitatione receſsiſſe teſtator videtur, ſicuti benè in hoc vltimo aduertiſſe Soci. Iuni. percipitur, ex his quę in d. l. ita ſtipulatus poſt d. num. 73. obſerbauit, conſultius fortè, atque melius cogitans, quàm in d. Rubrica in loco citato locutus fuerit (aliqua deducens quibus ſupra reſponſum dedimus.) Hocque, quod demutata voluntate dictum eſt, manifeſtò probatur, ex eo quòd
35 facto † datur voluntas intelligi, l. reprehendenda infra de inſti. & ſubſti. l. recuſari vbi Bal. no. ff. de adquiren. ha re. cum multis alijs quę copioſè (ex more) Niconitius glomerat, ad Rub. ff. de noui. oper. nun. num. 240. teſtatorq; in ſpecie d. l. penul. teſtamentum ſine conditionibus expleuit, quo caſu, ex illo facto teſtamẽti completi, mens illius colligitur, vt conditiones adijcere noluerit, per cõſequẽsque mutata illius voluntas intelligatur. Multa alia circa d. l. penul. dicere poſſem quę diffuſo ſermone Rui. in d. §. morte a nu. 60. vſq; ad 67. incluſiuè proſequitur, qui num. 65. tex. in d. l. penul. intelligit procedere, in tacita proteſtatione, quę in ipſo actu, ſimulq; cum eo fit, ex Imolę ſententia, in d. l. ita ſtipulatus, cuius dicta pro declaratione articuli poſita, ipſe Rui. refellit, aliter declarans. Quidquid tamẽ ſit, dictum de tacita proteſtatione quoad d. l. penul. ſi verum eſt, probari corroborariq; poſſet, ex his que Aretinus no. in l. 1. col. 6. num. 4. iuxta fi. ff. de teſta. vbi voluit, quòd quantum ad derogandum actui qui fit, aut fieri ſperatur, plus expreſſa volũtas derogatoria, quàm tacita operari ſolet, allegat tex. in l. fi. in principio ff. de leg. 2. & de ratione dicendum eſt, vt per eundẽ Areti. in d. l. ita ſtipulatus col. 6. ad medium, quem in dicto atq; ratione Hiero. Butigella refert & ſequitur in l. cum quid nu. 8. ff. ſi cert. pet. & Cagnol. (vbi multa ad propoſitum noſtrum facientia adducit) in l. actus legitimi num. 15. per totum ff. de reg. iur. quo loci in medio numeri ſignanter dicit, quantum ad † vitiandum actum, plus operari expreſſum 36
quam tacitum, vnde error expreſſus vitiat, & non tacitus, & hæc circa actum qui fit, cui proteſtatio nocet, dicta ſint.

Quoad actum autem qui in continenti fit, idem quoq; Bar. concludit, vt is ſcilicet a proteſtatione conſummatur, & in hoc quoque Bar. com. approbatur, vt Moder. Florentini in d. §. morte nu. 54. per tex. in l. per retentionẽ infra de vſuris, & alia quę allegãt, dicunt. In cõtrariũ tamen pungit tex. in l. ſiquis cum aliter (retento intellectu Accurſij ibi in gloſ. 1. iuncta gloſ. 2. in principio quę cõmuniter aprobatur vt ibi dicit Ange. de Pereglis) ff. de verb. oblig. in d. nãq; l. dicitur, quod ſi in tractatu actum ſit, de promittendo ſolo vſufructu, & deinde per calliditatem ſtipulatoris proprietas fundi cum vſufructu promiſſa ſit, ſubſiſtente tali machinatione, exceptio doli obſtabit, & tamen ſtipulatio que in continẽti ſequuta fuit, propter errorem nulla ipſo iure eſſe deberet. Sed ad iſtũ tex. (prout etiam ad d. §. tantundem) reſponderi poteſt, vt totum ab errore proueniat, ex dolo enim ſtipulatoris in perſona promiſſoris error inſtitutus fuit, & quamuis in alio propoſito contra Alex. hoc non admittant Rui. in d. §. morte poſt nu. 73. & Soci. Iuni in d. l. ita ſtipulatus nu. 70. ſecundum vnam impreſsionem, & ſecundum aliam num. 60. ego tamen credo veriſsimam ſolutionem, ex eo quòd vbi dolus ibi error, l. tres fratres ff. titulo noſtro, & per eum tex. Bal. in rep. l. 2. nu. 4. infra de reſcin. venditione.

Neq; obſtãt quę Rui. & Soci. põderant, nam

nam propterea ibi datur exceptio doli,
quia ſumus in errore tacito, qui non ita
inficit atq; expreſſus l. & ex diuerſo §. ſi
iudex cum gloſ. ff. ſolut. matri. facit l. ex
preſſa ff. de reg. iur. quam ad propoſitũ
iſtud ita Cagnol. obſeruat, in l. act⁹, poſt
num. 15. ff. eo. titulo & in pulchro caſu
Dominus meus Aymo. declarat, de an-
tiquitate tempo. parte 4. foli. mihi. 174.
col. 3. poſt num. 114. & conſilio 200. nu.
7. in fi. & num. 8. ad medium, & conſilio
123. num. 12. & quia illa exceptio ſubro-
gatur in locum reuocationis eius, quod
fecit promiſſor ex dolo aduerſarij, ex his
quę no. Bal. in l. non fatetur ff. de con-
feſsis, Bal. què & Iaſ. ibi nu. 19. in l. error
ſupra de iur. & facti igno. volẽtes, decep-
tum fallacia aduerſarij, poſſe errorem ſuũ
reuocare, vbi aliâs eum reuocare non
poſſet, quod poſt prędictos impẽſe Mo-
lineus commendat, in conſuetudinibus
Pariſienſibus §. 30. poſt nu. 112. & quia
talis exceptio doli merito competit, ex
quo errans etiã in facto proprio, ſuaſsi-
one tamen aduerſarij, in errore iuſto eſſe
cenſetur, iux. doct. Bal. in l. celſus (quem
alij ſequuti ſunt) ff. de vſucapi. & Moli-
neus in loco citato, reaſſumpſimus què
latius in l. cum poſteaquàm ſupra eo.
Ex alio etiam doli exceptio in d. l. ſiquis
37 cum aliter promiſſori † conceſſa eſt, quia
ſumus ibi in contractibus ſtricti iuris, in
quibus ſicuti dolus non reddit contractũ
ipſo iure nullum l. dolo, infra de inutili.
ſtip. & no. dd. in l. & elegãter ff. de dolo,
ita etiam error illum non vitiat, vt pul-
chrè Bal. (quibuſdam que obſtant reſ-
pondens) vbi ſupra retulit.

Circa ſecundum principalem punctũ,
an ſcilicet proteſtatio ſimpliciter facta,
ad actum qui ex interuallo fit, porriga-
tur (vt tactum fuit ſupra) opinio com-
munis dd. erat, vt non protendatur, ſi
credamus Curt. Seni. (qui de hac com-
muni atteſtatur) in prę ſenti, poſt num.
32. eãmq; magis communem Horman-
noctius perhibet, in d. §. morte num. 55.
ibiq; etiam Rubeus Alexandrinus num.
196. pariterq; & Crottus (dicens nu. 47.
ab hac nulla tenus recedẽdum) quæ qui-
dem ſententia ex tribus fundamentis
potiſsimum conſtat. Et primo ex d. l.
per retentionem, quę non obſtat, nam
vltra ſolutiones dd. (& pręcipuè Rubei
num. 197. 198. & 199.) dici poteſt, † in 38
contextu d. l. per retentionem inter con-
contractum eiuſq; ſcripturã repromiſsi-
onem illam vſurarum interceſsiſſe, de
qua tamen repromiſsione in ſcriptura
(quam partes pro ea probanda emitte-
bant) non conſtat, & ideo mirum non
eſt ſi vſurę non aliter, quàm vt per prius
promiſſę fuerunt, debeantur, quando
quidem ſcriptura pro actus ſolemnitate
à contrahentibus ad hibebatur, quo caſu
reſpectu illius repromiſsionis, ſcriptura
deficiente, & ipſa quoq; repromiſsio de
ficiet, ex regula trita, quòd vbi pro ſo-
lemnitate actus ſcriptura interuenire
debet, eius defectus, actum qui ſic geri
debebat, omnimodo conſumit, & in
ficit, l. contractus infra de fide. inſtr. notat
què in Rub. illius tit. Bal. poſt num. 20.
in verſ. ſecundò quęro, ibi, adde hoc
verum, quę Pau. Caſtren. refert & ſequi-
tur conſilio 125. poſt num. 15. vol. ſecũdo
& Aretinus in l. qui bis idem, poſt num.
2. col. 1. verſi. ſecundò aduerte, ff. de verb.
oblig. nouiſsimeq; in puncto ſcripturæ
Ioan. Annibal ad l. nemo poteſt nu. 323.
ff. de leg. 1.

Hæc que ſolutio in ſimili ſuadetur ſatis
ex l. 1. infra de vſuris, † vbi etiam quòd 39
ex ſcriptura non conſtet de vſurarum
promiſsione, ſi tamen eadem alia pro-
bari poſsit via, efficaciter aſtringit, non
alia quidem ratione, niſi quia ſcriptura
pro actus ſolemnitate neceſſaria non
erat, quod etiam plerumque in alijs iuris
partibus expoſitum videmus, ſæpè
enim dubitari contingit, vtrum ſine
ſcriptura actus aliquis factus valeat, vt
colliges ex l. pactum quod bona fide,
infra, titulo noſtro, nec non ex l. cum te
tranſegiſſe, infra, titulo primo, vt quia in
dictis iuribus, de ſcriptura cautum non
erat, geſtum inter contrahentes (quo-
modocumq; probari poſsit) ad actus
ſubſiſtentiam proculdubio proficere
Imperatores decidère, non itaque ex eo
quod ſecunda vſurarum promiſsio ex
interuallo facta fuit, pignus pro illis re-
tineri poteſt (ſicuti Bar. credebat) ſed
quia illius promiſsionis ad ſcripturam
reducendę apta habiliſque probatio dè-
fecit, qua probatione (ob non tempore

emiſsiõnis inſtrumentorum interpoſi-
tam conuentionem) deficiente, id quod
probandum erat penitus quoq; ceſſat,
l. duo ſunt titij ff. de teſta. tutel.

Ideoque vtiliter attende, quod in actu illo poſitiuo confectionis inſtrumenti in d. l. per retentionem conuentio neceſſaria eſt, vt puta, vel quãdo vſuræ ſoluuntur, vt in l. creditor ſ. fi. ibi, nullo pacto interueniente, ff. de ſolu. vel quando repromittuntur mediante ſcriptura, vt in d. l. per retentionẽ, nam ſi pactũ (neq; cõuentio) non interceſſerit, in ſupraſcriptis caſibus quod vſurarum nomine promittitur, aut præſtatur, ratum non eſt, neque firmum, d. §. fi. d. l. per retentionem Pro exactiori cuius declaratione vltra Repeten. in d. §. morte & ordinarios in hac l. noſtra vide omnino Fort. in l. item quia §. idem Iuliano col. 1. ad medium in verſ. limita primo, ff. tit. noſtro, ad alia etiam iura per Bar. allegata ad l. ſcilicet, ſi ita ff. de auro & argento leg. & ad ſimilia quæ cumulat Rui. in d. §. morte, reſponde, vt per eundẽ in proprio loco nu. 82. latius que vt per Rubeum à num. 201. vſq; ad 204. vbi latè inſiſtit (dicens Bal. contra præmiſſam Bar. communem traditionẽ in l. noſtra determinaſſe) hocq; idem ſerioſius repetunt Crottus ibi num. 46. & Hormãnoctius 55. per totum, in præſenti que ex recentioribus Iacobi. num. 16. Cur. Seni. 33. Dec. poſt num. 9. & Curt. Iunior qui, contra Bar. concludit nu. 17.
40 proteſtationem ſimpliciter factam † ad actum ex interuallo geſtum porrigi, ex fundamentis Bal. & primo ex tex. in l. ſi ita ſit ſcriptum 14. ff. de leg. primo, vbi, ſi teſtator dicat, ſi cui bis legauero ſemel deberi volo, talis proteſtatio operatur etiam quoad legata ex interuallo facta. Sed ad tex. illum placet ſolutio Imolæ, quod ſcilicet is de legato in teſtamento facto loquatur, in quo quidem teſtamẽto prius neq; poſterius non cõſideratur, quando in his quæ vnico contextu fiunt in vnoq; momento concluduntur, prioritatem & poſterioritatem non eſt dare, vt per illum tex. Bar. tradit in l. contractus infra de fide inſtru. cumq; ſequutus Cagnol. in l. fi. nu. 266. infra tit. noſtro.

Vnde quoad tex. illum de interuallo
41 † ceſſat conſideratio Bal. neq; etiam pro Bal. mouet in d. §. morte Crotti replicatio, poſt nu. 46. dum putat tex. illum ad interuallum reſpexiſſe, ſi ad dictionem, poſtea, attendatur, quia dictio illa in tex. illo ſcripta, non eſt, quum nio quòd contextus ille de legatis in teſtamento factis loquatur, vel ex eo manifeſtum eſt, quòd vbi actus poſſunt in diuerſis temporibus verificari, de eo tempore intelliguntur, quod magis naturæ rei, de qua agitur, conuenit, l. cum tale §. falſam ff. de cõdi. & demonſ. gloſ. in cap. 2. §. ſtatuto de reſcrip. lib. 6. traditq; Romanus conſilio 333. & tamen in ſpecie d. l. ſi ita ſcriptum, de condendo teſtamento agebatur, prout ex eo colligitur, quòd teſtator proteſtationem ſuam ad hæredem inſtitutum direxit, ſicq; ad id quod in teſtamento principalius eſt, l. inter cætera ff. de lib. & poſthu. probatq; punctualis tex. in l. non codicillum, infra, de teſta. & quia vbi ex teſtatoris verbis duplex colligi poſt diſpoſitio, quarum vna altera plenior ſit, diſpoſitionem illam ſecundum pleniorem factam fuiſſe cenſendum eſt, cap. ſi pater de teſta. in 6. l. ſi ita ſcriptum & l. ſi titius ff. de hæredi. inſtitu. cum alijs quæ Crottus allegat, ad Rub. ff. de leg. 1. poſt num. 21. & ſeq. in principio, cum ergo in d. l. ſit ſcriptum, ſecundum varias dd. opiniones, diſpoſitio in teſtamento & in codicillis procedere poſſit, inclinare debemus, vt potius in teſtamento, quàm in codicillis illius deciſio verificetur, & tanto magis quatenus actus teſtatoris potius de præſenti quam de futuro intelligitur, l. ſi ita ff. de auro & argen. lega. & ſic in themate d. l. de teſtamento, quod, tempore emiſſæ proteſtationis teſtator facere intẽdit, agitur, vt gloſ. 1. ibi præſenſit, & in terminis omnimodo ſimilibus conducũt multa quæ Menochius retulit, conſilio 97. nu. 72. ad fi. cum ſeqq.

Vel aliter & ſecũdò ad d. l. ſi ita ſit ſcriptum (ſuppoſito etiam quod illius diſpoſitio in actu tam codicillandi quàm teſtãdi loquatur vt tenentes cum Bal. contẽdunt) reſpondeo quòd cum proteſtatio ad hæredem dirigatur, ne is ſcilicet pluſquàm ſemel, legatum, præſtet, manifeſtũ eſt reſpectu prioritatis vel poſterioritatis temporis, inter teſtamentum & codicil-

los

los differentiam conſtituendam non eſſe, cum ſit, quòd à tempore aditę hæreditatis hæres ad legatorum prestationem teneatur, l. 3. vbi Socinus Iuni. in primo preludio ff. de lega. primo l. hæredis aditio ff. quando dies leg. cedat, notantque per tex. illum dd. in l. eam quam infra de fideicomiſſ. quo caſu cum teſtamentum & codicilli quantum ad illum effectum ab illa aditione incipiant, interuallum pretenſum Bal. conſiderari non poteſt, ex adnotatis à gloſ. fina. per illum tex. ibi in l. 2. infra de teſtamẽtaria tutel. vbi Accurſi' in ſimili egregiè decidit, ex duobus tutoribus quorum alter in teſtamento datus eſt, & in codicillis alter, vnus nõ dicatur alium antecedere, cum ſimul ab adita hæreditate incipiant, & gloſę illius theoricam Geminianus refert, & ſequitur, in cap. vt officium §. fi. num. 3. ad medium, de hæreti. lib. 6. Et per prædicta etiam videtur ſatisfactum tex. quẽ pro Bal. aduerſus Bar. quidam allegant, in l. ſiquis in principio teſtamenti, ibi, poſtea eodem teſtamento vel codicillis, ff. de leg. 3. ſuper cuius tex. diſſolutionẽ laborant. Repeten. in d. §. morte Hormannoctius poſt num. 55. & Rubeus nu. 204. (quem tandem conſulas pro reſolutione eorum que in preſenti pro Bal. opinione Cur. Iun. cõmentus eſt) Vnde, defenſa Bar. ſententia, infert ipſe met Bar. ad modum probandi contractum
42 ſimulatum, † in fraudemque vſurarum factum, ratione precedentis tractatus, probaretur enim ſimulatio contractus, eo ipſo quòd conſtaret in preſationibus conuenisse de pignore, & non de venditione, incontinenti tamen venditio contracta eſſet, quo caſu illiciti contractus ſuſpitió oritur, ex theorica Bar. in præſenti, quam vnanimi conſenſu dd. ſequuti ſunt; vt colliges ex conſilijs multorum à Lanceloto in preſenti allegatis, nec nõ ex his quę Bartholomeus Cepola reſoluit, in tractatu ſimulationum in prima coniectura, vbi circa modum probandi ſimulationes copioſè inſiſtit. Probaretur autem aliter ex paruitate pretij, pacto de retrouendendo; & ex aſſueſactione ſeneratoris (vt qua ſolitus erat ſimiles cõtractus facere iuxta no. in cap. ad neceſſariam extra de emptione & venditione & in cap. illo vos de pigno. & per Bal. in l. 1. & in l. emptione infra plus valere quod agit. nec non per eundem in l. cum allegas, infra de vſuris & in l. multum intereſt infra ſiquis alteri vel ſibi) & prædicta procederent, vbi in contractu conuentio quę, inducere poſſet ſimulationẽ adiecta fuiſſet, aliud tamen ſi tractatus poſt contractum celebratum intercederet, nam tractatus ille ſimulationem non indicaret, vt in terminis egregiè Paul. Caſtren. decidit, conſilio 173. num. 1. vol. ſecundo, & quamuis Paul. Caſtren. non alleget, cum eo tamen tacitè conſentit Menochius, de arbitrarijs lib. 2. cen. 1. caſu 13.

Hîc † aduertas ad inconſtantiam Bar. 43
qui, in l. quoties §. ſed ſi cum primum ff. de hæredi. inſt. voluit, vbi in tractatu vnũ ſit deliberatum, aliudque poſtea factum, per errorem, non autem per ſimulationem geſtum videri. Pro reſolutione tamen dificultatis, defenſioneq; Bar. vide 44
Imolam in d. §. ſed ſi cum primũ diſtinguentem, & omnino Areti. in l. titia §. idem reſpondit, el primero, colu. penul. ff. de verborum oblig. poſt eosq; Alex. hoc loci poſt nu. 4. Et retenta Bar. theorica hic contra Bal. & ſequaces (vt ſupra latius deductum, fuit) temperanda eſt (vt per Imolam in loco citato poſt verſ. interdum verò, ibi, & hoc intellige verum) ex coniecturis, quas ſupra ad preſumendum contractum ſimulatũ deduximus, ex d. cap. ad neceſſariã & cap. illo vos.

Secundò moderanda eſt Bar. doctrina hîc, vbi eadem cauſa quę militabat temporet proteſtationis, vigeręt etiam tempore actus celebrati, ita Alex: hic nu. 6. poſt Bar. Bal. Angel. & Modernos in l. qui in aliena §. celſus ff. de adquiren. hæredi. & tu adde Feli. in cap. cum M. carta vndecima in verſ. ſecũdò limitatur, extra de conſti. Alex. conſi. 1. vol. 3. & Barba. conſ. vltimo car. penul. col. 3. vol. ſecũdo, & omnino Rui. in d. §. morte vbi nu. 84. circa dicta per Alex. hic prolixè inſiſtit, prout etiam Hormannoctius poſt num. 95. in prima limitatione, & Rubeus nu. 213. & ſeq.

Tertiò officium ſuum perdit, niſi ex proteſtatione eſſet parti ius quęſitum; nam tunc actus contra proteſtationem ex

ex interuallo ſubſequutus, ex errore fatus præſumeretur, ita vbi ſupra Imola per tex. in l. ſi tibi liberum ff. de actio. empti, & per illum tex. omnes Moder. poſt Alex. ita dicunt in d. §. morte præſertim Rui. nu. 68. Hormannoctius poſt dictum nu. 56. in 4. limitatione & Rubeus nu. 215. quamuis Aretinus in loco relato contrarium ſentiat, cui prædicti poſteriores in numeris relatis, ſatisfaciunt quorum dicta, & inexpreſsò limitationem, ſequitur Soci. Iuni. ad d. l. ita ſtipulatus nu. 61. ff. de verb. oblig. de rationeq; d. l. ſi tibi liberum, quoad propoſitum limitationis noſtrę ſermonē latum facit, Fortunius in l. item quia §. fi. colu. 2. ante nu. 1. ff. titu. noſtro, in reliquis autem limitationibus dic vt per Repeten. prædictos.

Interim autem non omitto difficultatem quam Lancelotus hîc mouit, volens
45 interuallum † temporis ſimplex voluntatis mutationem non inducere, ex traditis ab Inno. in cap. ad audientiam extra de homicidio, cuius doctrinam Bar. refert & ſequitur in l. non ſolum §. ſi mādato meo ff. de iniurijs & Barb. in d. c. cum. M. in vltimis verbis, confertq; gloſ. deciſio in l. ante penul. in gloſ. 1. ff. ex quibus cauſ. maio. ex eo ergo quòd aliquid ex interuallo fiat, mutatam eſſe voluntatem præſumendum non eſt, & ſuper hoc contrario Lancelotus relinquit nos cogitantes. Sed ſolutio in difficili nō eſt, nam ſi ad ſolum temporis curſum negotium conferamus, verum eſt, ex eo ſolo mutationem non induci voluntatis, vt tex. eſt qui (benè hoc probat, ex eo quę poſt alios ibi Iaſ. colligit) in l. ſancimus num. 6. infra de teſtamen. in propoſitoq; Bal. contra Bar. de quo ſupra Curt. Iuni. in pręſenti num. 22. aduerſus Bar. ita inducit, ſed quādo intercesſit interuallum, & non militat cauſa de qua dictum fuit in ſecunda limitatione ſupra, nec coniecturę de quibus in 1. limitatione, & nihil hominus diſponens facit actum proteſtationi contrariū, tunc benè procedit quòd Bar. dicit, vt tunc dicatur ſe pœnituiſſe prioris volūtatis, & de doctrina Innocen. in d. cap. ad audientiam vide Curt. Iuni. hic nu. 18. & Dec. in d. c. cum. M. num. 97. & circa ea que Bar. dicit in d. §. ſi mandato meo, intelligentiamque eorum, recurre ad Repeten. maximè Rubeum in d. §. morte poſt d. nu. 215. in vltima limitatione.

Subſequenter quoad materiam gloſ. noſtrę opponit Bar. de tex. in l. fina. §. item ſi predixerit ff. naut. caup. & ſtabu. vbi eſt not. tex. contra gloſę noſtrę deciſionem, volētis, ex poſteriori pacto, anterius non tolli, quotiens ex anteriori derogatum eſſet poſteriori, occaſsione emiſſæ proteſtationis derogatoriæ actus in futurum faciendi, in contrarium enim inducitur d. §. item ſi predixerit, vbi, proteſtatio reſpiciens actum in futurum cōcipiēdum, quod eum actum ſolummodò operatur, vbi ille, cum quo actus ille geri debebat, proteſtationi expreſſè cōſenſiſſet, vt in exemplo de caupone cōpertum eſt ibi, qui ſi vectoribus dicat, vt ipſi res ſuas gubernent, ipſiq; expreſſè conſenſerint, impedit talis proteſtatio actum in futurum concipi.

Pro reſolutione huius obicis, Bar. dicebat, tex. † in d. §. itē ſi prędixerit proce- 46
dere in actibus neceſſarijs, in quibus proteſtatio non releuat, niſi demum pars expreſſè conſentiat, & actus neceſſarius in propoſito d. §. item ſi prædixerit, conſiderari poterat, quatenus caupo, aut nauta tenentur ex neceſsitate officij hoſpites recipere, aut merces aſportare, veherq; l. 1. in principio & in §. fina. verſ. namq; ff. furt. aduer. naut. caupo. declarando vt per Alex. in d. §. morte, latiusq; vt per Rubeum nu. 255. & Hormannoctium nu. 74. (vbi de com. atteſtantur)

Sed tu vltra dd. áduerte quod ſi hęc Bar. ſolutio ad d. §. ita ſi prædixerit vera eſſet, (iudicio meo) idem dicendum eſſet in ſpecie ſepius allegati §. locator horrei, cum ſit, quòd ibi etiam locator horrei, deſtinauerat publicè ipſum horreum ad locationes mercatorum, quo caſu ex neceſsitate preambulę publicę deſtinationis, proteſtatio (ſi expreſſus conſenſus neceſſarius eſſet) non tolleretur, ex paciētia & taciturnitate locatoris; prout re uera tollitur ibi, Cogita. Et retenta Bar. ſolutione, ex propoſito erit noſſe, an differentia, quę ex illa (inter actus voluntarios † neceſſariosq;) colligitur, vera ſit, vt 47
in primo caſu, conſenſus tacitus illius, cū

quo

quo negotium geritur, in ſecunda autē expreſſus requiratur; diſputare enim num Bar. in d. §. morte ſentiat in actibus voluntarijs conſenſum expreſſum requiri, vt Iaſ. hoc loci poſt num. 12. facit, alienum a propoſito videtur, quādo quidem hoc voluiſſe Bar. ibi (aduerſus placita Iaſ.) manifeſtò colliges, ex Curt. Iuni. in preſenti num. 23. & ex Crotto in d. §. morte poſt num. 90. Egoq; expeditius demonſtro, nam Bar. primo loco concludit, proteſtationem factam ad impediendam obligationem futuram, requirere partis conſenſum, certè verba illa, benè poſunt intelligi de tacito conſēſu, vt Iaſ. contendit ſed ipſe Iaſ. non aduertit Bar. vlterius ſe declarare, in exemplo ſuo, dum ait, verbi gratia, proteſtatus fui tibi, quòd ſi ego apud te intercedo pro titio, nō facere id animo me obligandi, ex iſtis ergo verbis Bar. ſatis deprehenditur proteſtationem in preſentia partis factam fuiſſe, quo caſu, ſi tacitus conſenſus ſufficeret (vt Iaſ. dicit) ex ſola preſentia inductus fuiſſet, Bar. tamē ibi vlterius progreditur, vt demonſtret, cōſenſum neceſſarium eſſe, quibus ſuppoſitis, de expreſſo non autem de tacito ex importantia verborum Bar. colligitur, id quod ex eodem Bartolo. Rui. probare conatur conſilio 64. num. 2. vol. 1. Cogita.

Ad principale igitur propoſitum Bar. properantes, videamus, an differentia
48 Bar. quoad † conſenſum ipſum inter actus neceſſarios & voluntarios vera ſit, & quatenus ſpectat ad actus neceſſarios Bar. concludit, expreſſum conſenſum neceſſarium eſſe, cuius contrarium, vt tacitus ſuficeret (poſt gloſ. ibi quæ ſubaudit maximè) tenuit, idem Bar. in d. §. item ſi predixerit, quod etiam ex propoſito gloſ. fuit, in l. ſi fideiuſſor in prin. verbo, recuſare, ff. qui ſatis. cogan. hancq; opinionem referre videtur Imola in d. §. morte, licet eam nō firmet, & alij quos Crottus ibi num. 91. ad fi. commemorat. Queqquidem ſentētia in ſtricta diſputatione iudicio meo defendi poſſet, ex his que ſequuntur vltra dd. Et 1. facit talis ratio, nam quotieſcumq; conſenſus alicuius neceſſarius eſt, ſi de eius preiudicio & damno agitur, talis quidem conſenſus de forma actus non procedit, auctore Alex. in l. ſi quis mihi bona §. iuſſum poſt num. 10. (vbi etiam Iaſ. num. 45. multos cum eo tenentes allegat quos ipſe pariter ſequitur) ff. de adquiren. hære. conſtito ergo quod talis conſenſus de forma non ſit, expeditum erit, conſenſum illum in æquippolenti caſu impleri poſſe, l. ſi mater C. de inſti. & ſubſti. l. gallus. §. & quid ſi tantum ff. de lib. & poſthu. cum alijs de quibus copioſè per dd. in l. 1. in principio ff. de verb. oblig. optimèq; quod pximè diximus, probatur ex l. 2. §. † voluntatē iuncto §. 1. præcedenti eiuſdem legis ff. ſolut. mat. taliter 49
inducendo, nam & ſi in d. §. 1. tex. ille per modum forme conſenſum filię exigere videatur (dum ibi cautum eſt, præſentem ſine illo conſenſu dotem petere non poſſe, per verba; non aliter, formæ inductiua) nihilominus tamen quia con ſenſus ille in actu filię preiudiciali, neceſſarius eſt; qnando ſine filia pater ad dotem ageret, ſuccedit d. §. voluntatem deciſio, in quo ex conſenſu ficto forme (de qua in d. §. 1.) ex ſola ipſius filię pacientia, ſatisfactum eſſe diſponitur. Secundò huic ſententię ſuffragatur tex. in cap. 2. de his que fiunt à præla. ſine conſenſu cap. vbi in preiudicialibus eccleſiæ, taciturnitas capituli habetur pro ſufficienti conſenſu; & ille tex. a fortiori inductus efficacius pro hac ſentēcia ſtringit; nam ſi vbi præcedit damnum atq; incommodum; quod veluti certum de preſenti ſubeſt, etiam in tali preiudiciali actu ſola taciturnitas pro conſenſu habetur, quātò magis taciturnitas talis conſenſum operari debebit ſufficientem; vbi ſola damni ſuſpitio ſuberit, quia efficacior cauſa videtur quæ certum, quāmque contingentem ſortitur euētum, vt Bal. pulchrè ſcribit, in l. penul. §. dotere, in fi. ff. nequis eum; latiusque multa aptèque ad propoſitum facientia, Dec. congerit in l. 2. num. 3. & 4. maximè 3. & 4. infra titu. 1. nec non in cap. ſcicitatus nu. 19. extra de reſcrip. alibiq; ſepè vt ego copioſè deduxi ad l. 1. poſt num. 40. per totum ff. de officio eius, & in themate d. §. item ſi prædixerit, viatoris damnum contingens non autem neceſſarium eſt, cum ſit, quòd illud ad eſſe, atque ad non eſſe, qua-

equaliter ſe habeat, quo caſu in æquiuoco laboramus, ſicuti com. dd. in ſimili reſoluũt, max. Ioãn. Fãtu. ibi, in verſiculo, quid ſi vult intrare mare, in cano. ſiquis ſuadente diabolo 17. queſt. 4. nec non Couar. in cap. alma mater parte 1. §. 11. nu. 8. ad finem de ſen. ex comu. lib. 6. neq; enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, l. neq; natales, infra, de prob.

In ſumma tandem pro maiori articuli reſolutione eiuſq; explicita veritate, doctorum etiam concordia habenda, opinor plures caſus † hic conſiderandos eſſe, & primo quod aut caupo ita ſolitus erat recipere, ſi viatores ſuas cuſtodirent res, preſertim ſi in caupona proſcriptum habebat, ſe de prædictis rebus nolle teneri, & tunc quia proteſtatio illa, ad tollendam prouiſionem legis tendit, ex quo is ad cuſtodiam teneri non vult, vltra quam propoſuerit, non tenetur, l. non omnis ff. ſi certum petatur, ſicque ex neceſsitate officij ad aliud quàm ad recipiendum non obligatur, quo caſu veluti in actu voluntario reſpectu cuſtodię rerum, conſenſus tacitus ſufficiens erit, d. §. locator horrei, neq; huic caſui refragari videtur tex. in l. 1. §. fi. ff. naut. caup. ſtabu. vbi ex diſpoſitione legis, † caupo ad cuſtodiam rerum tenetur (& tanto magis quia dicta l. prouiſio ſuccedit in defectum prouiſionis hominis, quo caſu per priuatum hominem talis legis diſpoſitio tolli non poteſt, iuxta tradita per gloſ. verbo, repellere, in l. 2. quam ibi Bar. & Iaſ. commendant, infra de iure emphiteo. hocque idem per alia quę allegat Bar. tenet, in l. fina. infra, de pact. conuentis, nec non in l. 1. §. vnde queritur, in fine ff. de publicana, & alibi ſepe vt per Iaſ. in §. item ſeruiana num. 69. de actio. & in l. item quia num. 3. ff. de pactis, tradique Rui. conſilio 61. num. 11. vol. 3. & nouiſsimè omnium Gomeſius in §. pœnales poſt nu. 16. inſt. de action.) quia ad prẹmiſſa reſpondeo reſpectu receptionis neceſsitatem officij vigere, non autem in cuſtodia rerum, ex quo ex proteſtatione ſua caupo poteſt a ſe talem neceſsitatem abigere, ſicuti in ſpecie dictu §. locator horrei, dominus horrei potuit ſignanter proteſtari ſe nolle ad cuſtodiam auri, & margaritarum teneri, proteſtatioque valuit, procedit ergo tex. in d. l. 1. in §. fina. vbi cauponis proteſtatio non preceſſiſſet, quo caſu ea non ſubnixa, in caſu dubio, caupo recipiens viatorem rerum cuſtodiam preſtare velle videtur, & ita tenendo, quod ſcilicet d. §. fi. non obſit, pro caſu proximè adducto & potiſsime circa capud conſuetudinis (qua mediante poſſet caupo eximere ſe ab illo onere cuſtodiendi res viatorum) benè facit, quòd conſuetudo † patris familiâs attenditur, l. vel vniuerſorum ff. de pigno. actione, etiam ad derogationem iuris cõmunis, vt in optimo ſimili Angel. concludit (quem ibi ceteri ſequuntur) in l. 3. ff. de teſta. & alibi etiam de hac Angel. doctrina fit apud dd. maximum feſtum, vt colliges ex his quos Boerius. Deciſione 155. nu. fi. nec non Menochius conſilio 114. nu. 22. & conſi. 2. nu. 282. allegant, vltra quos tu vide Iaſ. conſilio 46. num. 3. vol. 1. quamuis in d. l. 3. nu. 19. contrariũ, verius eſſe Conſtantius Rogerius exiſtimet, anteque eum Cępola Veronen. in l. item ſi ſerui. §. qui aſsidua num. 44. ad medium, ff. de ędili. edict. multi tamen frequentiuſque contrarium admittunt, vt ſcilicet, à peculiari patris familiâs cõſuetudine ad efficiendum, nam conſuetudo vſuſq; attendi debet, vt late Menochius comprobat conſilio 2. num. 49.

50 (margin, line "nor plures caſus † hic")

Aut vero ſub illa modificatione, quòd viatores res ſuas cuſtodirent, caupo recipere non conſueuit, nihilominus tamen in aliquo caſu talem modificationem adhibuit, qua non obſtante, viator hoſpitiũ ingreditur, ibique recipi vult, ſi q; viator, cauponis conditionem non ignorat, vt quia illum probatę vitę eſſe ſcit, ita vt nihil de eius hoſpitio ſiniſtri audi um ſit. Et in tali caſu adhuc ſubdiſtinguendum puto, quod aut viator in omnem euentum ibi recipi propoſuerat, & tunc quicumq; conſenſus ſufficeret, d. §. locator horrei, ſecũdum intellectum meũ, de tali autem voluntate ſatus conſtabit, ex percunctatione viatoris per viam de tali hoſpitio, prout etiam ex hijs que antea viator dixiſſet, argumento gloſ. in l. fulcinius §. quid ſit autẽ latitare, verbo, animus, ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur

cum

cum aliis ſimilibus quæ Rui. glomerat, in l. 1. num. 83. ff. de vulga. traduntque per illum tex. dd. in l. ſi quis in fundi vocabulo ff. de leg. 1. & præcipuè Vitalis in tractatu collationum, in prohemio, poſt nu. 14. poſt eumq; Zaſius conſilio ſecundo nu. 8. vol. 1.

Aut viator talem voluntatem aut propoſitum nõ habuit, vt omnimodo in dicto hoſpitio reciperetur quid quod illuc fortuna duce aduentauit. Et tunc aut ipſe ex diligenti indagatione ſua certior de bona cauponis conditione effectus fuit, & idem quod in primo caſu dicendum videtur, vt ſcilicet is tacitè conſentiens neceſsitatem cauponis tollat, ex illis enim coniecturis animus viatoris apparere videtur, quo velit à cauponis proteſtatione diuertere, argumento eorum quæ diximus ſupra in 1. limitatione de proteſtatione ſublata per actum contrarium proteſtationi ex interuallo ſubſequutum, vt ſi coniecturæ ſubſint ſufficientes, etiam ex actu proteſtationi contrario, ex interuallo ſubſequuto, proteſtatio ſublata non eſſe credatur, vt in l. neſennius ff. de nego. geſtis. probatur, Bar. que not. in l. fideicomiſſa §. ſi quis decem ff. de l. 3. nec non per prædicta Rubeus declarat, in d. §. morte poſt nu. 215. in verſ. 4. declaratur & in verbo 5. declaratur omniũq; latiſsimè Imola obſeruat, in l. quoties §. ſed ſi cum primum poſt nu. 18. verſi. & hoc intellige verum, ff. de hæredibus inſtituen.

Aut vero viator diligentiam illam non adhibuit, neq; de conditione cauponis ſollicitus fuit caupo tamen in proteſtatione ſua perſeuerat, & ad huc vlterius progredere. Quod aut viator aliud hoſpitium vbi commodè reciperetur non inuenit, & tali caſu ex illa neceſsitatis cauſa nihil eſt, quod viatori imputari debeat, cur non contradixerit, nam tunc citra expreſſum eius viatoris conſenſum proteſtatio ad tollendam vel limitãdam cauponis obligationem nihil conferet,
53 quia ei qui aliquid † ex neceſsitate facit ſuccurrendum, nihil autem imputandũ eſt, l. ſi fideiuſſor §. ſi neceſſariam ff. qui ſatis. cogan. ſeruitq; opportunè regula l. qui cum alio (in limitatione tex. de hærede) ibiq; num. 15. Cagnol. obſeruat ff. de reg. iur. declaratque omnino conſulendus Menochius conſ. 58. nu. 62.

Aut vero in viatore talis non imminebat neceſsitas, vt quia poterat hoſpitia eligere, tuncque tali viatori, qui de conditione cauponis ſe certiorari non fecit, imputandum videtur, argumento d. l. qui cum alio & tex. in l. inter cauſas §. abeſſe ff. manda. nec minus viator de imprudẽtia redarguendus eſt, cum alibi is recipi poſſet, nihilominus proponẽdo in tali hoſpitio manere, res ſuas conſultò in periculo ponere maluit, tuncq; ſuccedit regula cap. damnum de regu. iur. in 6. & quod Dominus meus Aymo. in q. de indemnitatibus mulierum nu. 33. dicit, id quod etiam non à vero alienam rationem habet, nam ex quo in tale hoſpitium viator non obſtante cauponis proteſtatione res intulit, ex illo immiſſionis actu, tractuq; ſucceſsiuo permanẽti; (vt ita dicam) ipſarum rerum inductio in hoſpitio, conſenſus quamuis tacitus momentaneo expreſſo potentior eſt, l. ſi mulier, ſecunda, infra ad velleia. per quem tex. ita in pulchro ſimilique caſu Crottus reſoluit in l. filius familias §. diui nu. 153. ff. de leg. 1. dicens, eum qui patitur rem preſcribi, magis dici conſentire, quã eum qui expreſſe conſentit, quod ſumme notandum, ſuper omnibusq; deliberandum eſt.

In eadem gloſ. in fine, ibi niſi res ſit ſequuta ex primo, gloſ. alleg. tex. in l. ab emptione ff. titu. noſtro & adde tu tex. illum facere in ſi. & de ratione illius tex. quoad limitationem l. noſtræ. dic vt per Mar. Mantuam in ſing. 418. per totum. In gloſ. penultima, ibi, & facit pro literis ſigillatis, ex gloſ. iſta collige vnum effectum ſigilli, quod poſitum in literis ipſorum aut magiſtratuum probat † hæc 54 enim eſt ſigilli vis vt faciat ſcripturam indubitatã eſſe, iuxta no. per Bal. in l. in bonæ fidei, infra, de rebus creditis, regulariter autem an fidem faciat vltra tradita per dd. in hoc puncto in cap. poſt ceſsionem extra de prob. vide omnino Pet. de Bellapertica in l. cõparationes poſt nu. 25. infra, de fide inſtru. & de materia ſigilli, vide Vouerium in ſingularibus ſuis verbo, & ſigillum & protocollum, per totum. Guidonẽ Papæ ſing. 517. & Romanum

num

num 647. & 1285. nec non Dominum meum Aymonem conſilio 122. nu. 14. & de antiquitate temporum par. 1. ſectione, quæritur etiam, nume. 47. cum duobus ſeqq. & eadem par. 1. ſectione, viſo de forma, nu. 40. Et ſigillum priuati ad quid proſit, vide pulchrè per Molineum ad conſuetu. Pariſienſ. titulo 1. §. 5. num. 12. & ſeqq.

SVMMA RERVM
l. petens.

1. *Huius l. materia difficilis, ſubtilis atq; ſpeculatiua eſt.*
2. *Præfationes euidentiorem præſtant rerum intellectum.*
3. *Pactorum iuxta contractus appoſitorum triplex facultas, informatiua, reformatiua & transformatiua.*
4. *Informare, idem, quod nouam formam dare ſignificat.*
5. *Informare, verbum, in ſui generica acceptione inſtituere atq; ordinare ſignificat, & de eius alluſione nu. 6.*
7. *Informatio quandoq; fit, à toto contractu vnà cum actione ex eo proueniente, quandoq; verò à ſolo contractu.*
8. *Reformare nihil aliud, quàm renouare, rei ſubſtantia manente, forma tamen mutata.*
9. *Reformatio vbi circa ſubſtantialia, non autem vbi circa accidentalia, pactum apponitur, locū habet.*
10. *Transformare nihil aliud eſt quàm formam vnius contractus in alium contractum transmutare.*
11. *An in ſpecie l. Titius ff. de præſ. verb. transformatiua virtus locum habeat.*
12. *Agitur de intellectu §. ſi tibi, ex l. rogaſti ff. ſi cer. pet.*
13. *Præſcriptis verbis actio dupliciter (in materia informationis) expenditur.*
14. *Pactum nudum, appoſitum iuxta contractum ſtricti iuris veterem informat, & nouā producit actionem.*
15. *Bona eſt ratiocinatio pactum informat, ergo veſtitur, vt illud actionem producat.*
16. *Præſcriptis verbis actio quæ ex coherētia datur contractus, prouenit ex illo contractu cuius nomen ignoratur, ex ſolius q; æquitatis ſubſiſtentia conceditur.*
17. *Qui exemplificari poſſint l. 2. & 3. ff. de præſ. verb. nouè explicatur.*
18. *Stricti iuris contractus, à pacto ex continenti appoſito informatur.*
19. *Enucleatus §. ſi ſtipulanti ex l. 8. ff. de verb. oblig. quoad propoſitum informationis circa contractus ſtricti iuris.*
20. *Qua via deprehendi poſſit, in ſpecie d. §. ſi ſtipulanti partes ſtipulari voluiſſe, expenſis perſonis ſtipulatoris & promiſſoris, nouè demonſtratur.*
21. *Qui procedat tex. in l. qui patitur ff. manda.*
22. *Actus poſt aliquem, incontinēti factus, præcedē-tis gratiâ inſtitutus, cenſetur, & infra poſt nu. 60.*
23. *Actum nullum ſcienter inſtituens, velle videtur diſpoſitionem eluſoriam facere.*
24. *Interdum, dictio, quandoq; regulam ponit.*
25. *Regula informationis in contractibus veſtitis locum habet.*
26. *Stipulatio adiecta contractui bonæ fidei, facit deberi ex contractu ſtricti iuris.*
27. *Iura de informatione tractantia gratia frequētioris vſus, de pacto nudo loquuntur.*
28. *Informatio ipſa, quoad producendam actionem ex pacto, iure ordinario procedit, licet quātum ad regulā, quod ex pacto nudo actio non oritur.*
29. *In contractibus nominatis atq; veſtitis licet ceſſet ratio informationis, quoad effectū actionis, non tamē quantū ad qualitate actionis.*
30. *Titulos, ad aliquam rem competentes, quandoq; multiplicari, vtile eſt.*
31. *Fallax eſt illa dd. theorica circa legem plures intellectus habentem, quod ad deciſionē cauſarum, lex talis allegari non poſſit.*
32. *Dubitabilior intellectus, inter plures qui ad legem aliquam dantur, recipi debet.*
33. *Verbum, conuenit, in l. prædia ff. de act. emp. & ven. expoſitum, ad ſtipulationem, non autē ad pactum nudum vergit.*
34. *In tacito pacto, informatio etiam procedit.*
35. *L. ex hæreditatem ff. de dona. an ad propoſitum taciti pacti adaptetur.*
36. *In ſpecie d. l. hæreditatem non ex coherētia cōtractus agitur, ſed alia via, vt nouè auctor declarat.*
37. *Verius videtur auctori in tacito pacto informationem locum non habere contra commune dd. placitum.*
38. *Informatio locum habet in cōtract. qui de iure communi procedit, ſecus ſi de iure ſpeciali atq; ſingulari.*
39. *Tranſitus ad gloſſas Accurſij in præſenti.*
40. *Dictio, ſtatim, in tex. noſtro poſita, actionem ex pacto dari demonſtrat.*
41. *In contractibus cum aliquid eſſentiale ſine temporis præfinitione declarandū proponitur, quod incontinenti declarari debeat, credendū eſt.*
42. *Statim illud fieri dicitur quod, antequam ad extraneos actus partes diuertant, celebratur, in textuq; noſtro iuris miniſteriū importare aduerſus pl. vita Iaſonis nu. 43.*
44. *Forma actus vno contextu impleri debet.*
45. *Forma ſtipulationis eſt ipſius ſolemnitas.*
46. *In ſpecie tex. noſtri ex Fulgo. ſententia inter contrahentes illud actum eſt, vt in continenti ante, vel poſt, pactum adijceretur, quod improbat auctor nu. 47.*
48. *Inductio tex. in l. ſi ita §. ſi. cum l. ſeqq. ff. de noua. ad quoddam propoſitum Bar. de quo hic.*
49. *Implementum ſubſtantiale contractus quātumcumq; ex interuallo proueniēs, ac ſi incontinēti acceſſiſſet contractus confirmationē operatur.*
50. *Qui procedat l. cum enim in prin. ff. de noua.*
51. *Conuulſus quidam Iaſ. intellectus ad l. ſi ſtipulatus fuero à Seio ff. de fideiuſſ. prout etiā circa ſenſum l. quidem cum filium in §. ſi ff. de verb. oblig. vincta l. ſi vero non remunerandi*

§. ſi filio ff. mandi nu. 52.

53 In teſtamentis, verba dubia quæ ad hæredem, atq; ad teſtatorem referri poſſunt, alio non docto ad teſtatorem referuntur.

54 Ex quatuor nouis fundamentis, primum, ad textum noſtrum gloſæ intellectum, auctor cõfutat.

55 Inter interpretans atq; interpretatum tempo ris continuatio neceſſaria non eſt.

56 Valet ſtipulatio de eo, quod prius per pactum promiſſum erat.

57 Quod etiam ex mente aliquorum procedit, etiamſi quòd pactum ex certo eſſet, ſtipulatio autem de incerto, quod eod. nu. auctor improbat.

58 Ad extraneos actus diuertere, errorem aut verius obliuionem inducere ſolet.

59 Vbi in ſecunda obligatione, quantitas, quæ, in prima debebatur, deducta eſt, dies quæ primæ obligationi inerat, in ſecunda repetita nõ cenſetur.

60 Diſtinctione quadam, quod ſupra nu. 57. in cõtrouerſiam deductum fuit, cõponitur, & enucleatur.

61 Eam voluntatem habere quis cẽſendus eſt, quæ ex verbis deprehenditur.

62 Secundùm conſuetudinem regionis quilibet contrahere præſumitur.

63 Valet ſtipulatio quæ dictũ eſt, promittis mihi, quod, pacto nudo conuenit, ita vt ex pacto poſtea ſubſequuto agi poſſit.

64 Quod potui, nolui, quod volui adimplere nequiui.

65 Nonnulla circa intellectum l. quia ratio ff. de condi. inſt.

66 Lex, hac conditio, la ſegunda, ff de condi. & demonſt. in vltimis voluntatibus tantum procedit.

67 Iuris declarandi nullo tempore præſcribitur.

68 Vbi ius declarans, & ius declaratum concurrunt, ex declarato iure agitur.

69 Vbi ſtipulatio & pactum ſuper eandem re apponuntur, ex pacto quantumuis incontinenti adiecto, actio non producitur, licet Aret. & plerique alij contrarium teneant.

70 Enucleata l. duo ſocietatem ff. pro ſocio.

71 De intellectu l. lecta, verſiculo, dicebam, ff. ſi cer. pet.

72 Quantum ad hoc, vt pactum cooperiatur, diuerſitas rei in ſubſtantia, non autem in qualitate, conſiſtere debet.

73 Tempus vbi in actu adijcitur, de ſubſtantia eſſe videtur.

74 Implicatiua dictio quoq;, quid in l. iuriſgentium §. quod ferè ff titulo noſtro, præſtet.

75 Finis inductiuus ſtipulationis, quis, potiſſimus credatur.

76 Pactum nudum appoſitum ſuper eo, quod, de iure communi debetur, ab eodem veſtitur.

77 Primordium veritatis atq; validitatis circa actus, qui fit, ſubſiſtentiam, efficaciter operatur.

78 A primordio tituli, poſterior formatur euentus.

79 Diſpenſatio vt ritè, atq; rectè interponatur, ex cauſa, eaq; cognita, interi debet.

80 Generalitas iurium, per aliam, quæ, ex alijs colligitur, diſtinguenda eſt.

81 Quare ex pacto nudo geminato cum ſuper eadem re fiat, pactum veſtire contingat, ſecus quoties contractus qui informatur, & pactũ quod cooperitur, idem continerent.

82 Talia debent eſſe ſubiecta, qualia, prædicata demonſtrant.

83 Defenditur Bar. ab obiecta ſibi contrarietate, eiuſq; ſententia ab auctore confirmatur.

84 Tandem circa articulum principalem ſupra num. 69. expoſitum, pro veritate, diſtinguitur.

85 Qui procedat tex. in l. quis bis idem ff. de verb. obliga.

86 Pactũ ſtipulationi inualida adiectum, ex veriſſimili contrahentium mente, eò interponitur, quò ſtipulatio teneat.

87 Ex l. ſi quis argentum in §. fi. infra de dona. non ex pacto de donando, ſed propter illud, actio conceditur, ex communi.

88 Secunda lectura gloſæ communiter refellitur.

89 Conuulſa quadam Lanceloti ſententia, aduerſus Bar. prorumpentis.

90 Argumentum quoddam Bar. aduerſus prædictam ſecundam lecturam, legitimum non videtur.

91 Forma contrahendi, ex declaratione ſubſequuta adimpleri valet.

92 Declaratio ex interuallo fieri poteſt, vbi incertitudo non eſſet circa ſubſtantialia.

93 Repetitio eiuſdem rei, quoad validandum effectum qui in forma, atq; ſubſtantia superuenit, vtiliter operatur.

94 Limitatio noua ad nonnulla iura, præcipuè, ad l. obligari §. tutor ff. de aucto. tuto.

95 Pactum ex interuallo adiectum (ſecundum aliquos) ad replicationem prodeſt.

96 Defenſus Bar. à Canillo quorundam, illiuſq; mens expoſita.

97 Recens limitatio ad l ſi pupilli §. videamus ff de nego. geſt

98 Tertia gloſæ lectura, comm. recepta.

99 Informatio non datur, quoties pactum non fit ſuper eadem re, ſuper qua contractus factus fuit.

100 Principale propoſitum eſt illud, quod inter cõtrahendum operatur.

101 Quæ mediante copula in diſpoſitione proferuntur, æqualem diſpoſitionem præſeferunt.

102 Regula l. ſcire debemus ff. de verb. oblig. quò procedat

103 Recens diſtinctio in illa q. an ex pacto in continenti apppoſito, noua producatur actio.

104 Nouus intellectus ad l. hanc petens dupliciter expenſus.

105 Quid interſit in ſpecie l. noſtra, quod ſtipulatio pactum præcedat incontinenti, an verò èconuerſo, quod pactum ante ſtipulationem adijciatur.

106 Vbi pro vna perſona pactum eſt, & pro alia cõtractus, pactum cohærentia non veſtitur.

107 Differentia à dd. expendi videtur, inter in-

formationem, quæ de contractu fit, & inter eius coherentiam.

180 *L. ſi tibi, infra, locati, qua via ad propoſitum Bar. hic adaptari poßit.*

109 *Veſtimentum pacti proueniens ex diſpoſitione l. ex morte infra de pact. conuen. & ex l. vnic. §. accedit, infra, de rei vxoriæ actione, vnde contrahatur.*

110 *Stipulationem, de qua in l. lecta ff. ſi cer. pe. tam ad fauorem promiſſoris, quàm ad fauorem ſtipulatoris introduci, auctor nouè demõſtrare conatur.*

111 *Cõtractus innominatus à ſola finali cauſa producitur.*

112 *Quî procedat, quod dicitur vſuras omni iure damnatas eſſe.*

112 *Ex pœnali pacto poſt contractum adiecto, præcedens ex contractu actio, optimè informatur.*

114 *Pactum nudum præcedens ab ſtipulatione, aut quouis alio pœnali contractu minimè informatur.*

115 *Quî procedat tex. in l. quod per manus ff. de iure codicil.*

116 *De ratione differentiæ inter ſtipulationẽ præcedentem, aut ſequentem, & pactum antecedens, vel conſequens.*

117 *Ex ſubſequuta pœne traditione, an rei interuentu pactum veſtimentum ſuſcipiat.*

118 *Ex contractibus innominatis correſpectiuis antè implementũ, an naturalis oriatur obligatio, ardua quæſtio.*

119 *Recens reſponſio ad l. 1. verſ. permutatio, ibi initium præbet obligationi, ff. de rerum permu.*

120 *Noua differentiæ ratio quare ex pactis nudis ſimplicibus pœnitentiæ locus non ſit, ſecus in reſpectiuis.*

121 *Pro concordia tamen dd. & articuli (de quo ſupra num. 118.) veritate, diſtinguitur multi modè.*

122 *Duo pacta nuda adinuicem non informant.*

123 *Veſtiuntur tamen rei interuentu.*

124 *Conditio quæ venit, pactum nudum cooperit.*

125 *Malè quoad propoſitum ſuum Bar. allegat textum in l. ſi in venditione in principio, ff. de pericu. & commo. rei vend.*

126 *In quo tamen aliter quam à dd. factum ſit, Bar. mens (pro eo ſoluendo) excutitur.*

127 *An ex contractu conditionali, & pacto purè ſuper eodem re facto, illius pacti veſtimentum prodeat.*

128 *An ſublato contractu cui pactum coheret, & ipſum quoq; pactum tollatur.*

129 *Pactum non correlatiuum, ſublato contractu non tollitur.*

130 *An actio ex contractu informato priſtinam naturam ſeruet.*

131 *An actio præſcriptis verbis quæ ex pacto coherentia contractus bonæ fidei veſtito, oritur, bonæ fidei ſit, an ſtricti iuris.*

132 *An coherentia pactum contractui ineſſe faciat, ex veritate, an vero ex fictione.*

133 *Pro veritate & reſolutione nouè, diſtinguitur.*

134 *In continenti, dictio, quî accipiatur.*

135 *An vox in continenti, in hac materia informationis frequenti vſu relata, pactum ex interuallo appoſitum excludat, vbi inter contractum & pactum extraneus actus non interceßit.*

136 *Pactum ex interuallo ad finem petendi appoſitum, ſi quoad petitionem non valet, neq; quoad exceptionem prodeſt.*

Ad l. petens.

IN huius l. interpretatione ab ipſius † difficultate & materiæ ſubtilitate Bar. exordiũ ſumit, Bal. vero l. hanc compendioſam eſſe dicit, eam tamen ponderoſam (& quæ materiam contineat ſcrupuloſam) Salicetuſq; talem prędicat, qualẽ, humeri ſcholaſticorum ferre non poſsint, hoc autem totum à noſtris factum arbitror, quò, nos, in eius interpretatione obſeruanda, ſolicitiores reddant, exemplo iure conſulti, in l. legaui, ff. de libera. lega. Et quia in abſtruſis præfationes † rem dilucidiorem efficiunt, clarioremque præſtant intellectum, auctore Caio in l. 1. ad finem ff. de origi. iur. (vbi Cagnol. num. 36. multa de præfationum vtilitate præmittit, quæ prius à Bolognino obſeruata fuere, in relectione Rubricę, ff. ſi certum petatur num. 42.) à propoſito alienum non erit nonnulla circa huius l. obſeruationem exponere. Et principio illud tenendum eſt, iure noſtro ciuili inſpecto, triplicem † virtutem pactorum iuxta contractus appoſitorum, reperiri, quarum prima informatiua à verbo informare ducta eſt. Et informare quidem ſecundum Bar. in l. iuriſgentium in §. quinimo (vbi I. C. illius verbi meminit) ff. titulo noſtro, † nouã formã dare ſignificat, quod poſt alios Berengarius admittit, ad l. pacta cõuenta, in quinta pręfatione, poſt num. 5. ff. de contrah. emptione Paul. autem Caſtrenſis circa 4. col. dicebat, informare idem quòd ampliare, atque extendere importare, ſicuti informari ſaccus plenus dicitur, cum ei aliquid additur, in quo tamen dicendum

dum vt latius per Fort. habetur, in dicto §. quinimo numero 5. & 8. vbi aduerſus prædicta inclinare videtur, hæc autem informatio tunc fit, cùm pactum aliquod penitus diuerſum continens à contractu incontinenti iuxta contractum apponitur, & ita loquitur dictus §. quinimo & I.C. in l. fundi partem ff. de contrah. emptione in l. ſi ſterilis §. cum per venditorem ff. de actio. empti. in l. 2. infra, de pactis inter emptorem & venditorem, textuſque in l. lecta (ſecundum communem intellectum vt dicit Berengarius vbi ſupra numer. 5. in principio) de hoc quę verbo informare, informatiuaque virtute, textus etiam noſter loquitur, iuxta communem intellectum gloſę & dd. vt Iaſ. hic poſt num. 1. (contrarium tamen tentans) reſoluit.

Tu autem in huius verbi ſignificatione vtiliter aduerte, in ſui generali ſignificatu,
5 idem quod † inſtituere atque ordinare preſeferre, prout de hoc mihi apertus tex. videtur, in authẽtica habita verſi. dignum, ibi, vita ſubiectorum informatur, infra ne filius pro patre, & attenta verbi quidem alluſione (ex qua proprietas deſumitur vbi diffinitio non repugnat iuxta late per Cepolam tradita ad Rub. ff. de verborum ſignificatione nu. 41.) informare mea ſententia idem quod
6 intus formare † preſefert, dictio enim, in, adiuncta compoſitio, intrinſicitatem indicat, dicta l. lecta verſi. dicebam, ibi, ſtipulationi ineſſe creduntur, quem tex. ad id ita Bar. expendit, in l. gallus §. ille caſus num. 2. ff. de lib. & poſthu. & ſequitur Peralta, ad l. 1. poſt num. 93. ff. de leg. 2. latiuſque de hoc à me dictum fuit in preludijs ad dictũ §. quinimo (vbi videndum erit) quibus non remotè addere poteris, pactum incontinenti appoſitum
7 iuxta contractum, aliquando † totum informare contractum, reſpectu ipſius obligationis atque actionis, quandoque dumtaxat reſpectu ſolius contractus, ab obligatione & actione ſeiuncti, prout Bar. docuit, in dicta l. lecta col. fina. verſi. quęro pone quod ſtipulatio, dicamque copioſius infra ſuper primo no. Et attẽde quod huius virtutis informatiuę, aliqua eſt declaratiua, & de hac primus gloſ. intellectus ſubaudiendus eſt, aliqua vero interpretatiua, quæ ad ſecundum intellectum deſeruit 3. tãdem extenſiua, quę communi & 3. intellectui gloſę adaptatur, auctore Bal. hoc loci.

Subſequenter eſt & altera virtus quæ reformatiua appellatur, a verbo reformare ducta. Et reformare quidem nihil
aliud † eſt quàm contractum renouare, 8
eadem ſpecie contractus manente, forma tamen mutata, id quod prouenit, à pacto ſimile contractui continente, veluti ſi fundum vendam centum, deinde conueniat, vt pro quinquaginta is venditus ſit, vt patet in exemplis quæ referuntur apud iure conſultus de hac vi reformatiua loquentes, in dicta l. iuris gentium §. adeò, ibi, reformare, in l. ſi vnus §. pactus verſiculo, idem dicimus, ff. titulo noſtro, in dicta l. pacta conuenta verſi. Paul. notat, in l. ſi quam ff. de reſcin. venditione in l. ſi quis ita §. ſeya ff. de verb. oblig. & tandem dicta l. lecta (ſecundum vnum intellectum eumque communi contrarium vt colliges ex Beren. vbi ſupra d. num. 5. & num. 6.) de hac tamen reformatiua virtute, textus noſter non
loquitur, quia reformatio dumtaxat † lo- 9
cum habet, vbi circa ſubſtantialia non autem circa accidentalia pactum apponeretur, dicta l. pacta conuenta ad finem cum iuribus ſupra allegatis, ex quibus ita Curt. Iuni. dicit in l. in bonę fidei num. 1. ſupra eod. & Berengarius vbi ſupra nu. 7. An autem ex tali reformatione, ita dicatur contractus renouatus, vt prior ſublatus atq; in ſecundum verè in totum transfuſus ſit, tex. in d. §. adeo pro negatiua concludere videtur, ſicuti ex illo textu non obſcurè colliges in prin. illius, dum dicit, conuentiones poſtea factę &c. & ex verſi. nam ſi poteſt, ibi, vt quodammodo &c. Sed in contrarium videtur tex. in d. §. pactus in verſiculo idem dicemus, ibi, ſed vt minueret (vbi etiam gloſ. in verbo renouare) & melior tex. in d. l. ſi quam, ibi, atq; ita conſiſtit poſterior emptio, quaſi nulla precesſerit, in predictis tamen pro exacta reſolutione recurras ad Bar. in d. §. adeo.

Subſequitur tertia, atq; vltima pactorũ virtus, quæ ſecũdum aliquos transformatiua appellatur, à verbo transformare diriuata. Et transformare † quidem nihil 10
aliud

aliud eſt, quàm formam vnius cõtractus in alium tranſmutare, taliter quidẽ, vt de tali transformatione, idem quod de trãſfiguratione dicere poſsimus, ſicuti enim cum res facta mutatur, manente corpore, & priſtina materia, res ipſa transfigurata dicitur, auctore Vlpiano in l. mulieris 13. §. res abeſſe ff. de verb. ſig. ita cum à primo negocio receditur, celebraturq; ex primo ſimul & pacto, aliud ſpecie & numero diuerſum, trãsfiguratum quidẽ negotiũ profitemur, & huius verbi tranſformare in expoſita ſignificatione vſus fuit I.C. in l. æquiſsimum, §. ſed ſi ędium, ibi, ſed neq; dietas transformare, ff. de vſu fructu, cõmodumq; exẽplum dd. ſubeſſe putant, ex l. Titius in fi. ff. de pręſ. verbis, vbi propter pactum adiectum cõtra formam mutui, materia pręambuli contractus, in contractum innominatum tranſfunditur, & exemplum iſtud (alia etiã addendo) ſequuntur Cur. Iuni. nu. 1. & Butigella 3. in d. l. lecta, Berengariuſq; dicto nu. 8. in dicta quinta præfatione.

Verum ſpeciem d. l. Titius ad propoſitam materiam pacti trãsformatiui redigi
11 non † poſſe Iaſ. tam hic num. 3. quàm in d. l. Titius poſt nu. 2. verſ. 3. & vltimo aduertendũ eſt, intrepidè arbitratus eſt, per tex. in l. rogaſti §. ſi tibi in fi. ff. ſi cer. peta. quo pro cõſtanti poſito ad d. l. Titius reſpondet, vt ibi per eum, quòd ſcilicet in ea lege ſemper fuit contractus innominatus, & ideò ceſſat quod de transformatione in aliũ contractũ dicitur. Sed tenendo id quod diximus in d. l. Titius probari, non obſtat tex. in d. §. ſi tibi, quia vltra
12 Cur. reſpondeo, ex defectu † voluntatis contrahentium, aliũ cõtractum à mutuo oriri non poſſe, cogitabant enim de mutui cõtractu cõtrahentes, vt ex eo patet, quòd decẽ data fuerũt, vt vndecim reſtituerẽtur, quo caſu de adiectione vſurarũ, quoad numũ illum agi videtur, & tamen extra cauſam mutui, vſura cõſiderari nõ poteſt, iuxta traditionẽ gloſ. in cap. conquæſtus extra de vſuris. Ideoq; cũ de mutuo cõtrahentes cogitent, eorũ animus ſecũdum mutui regulas expendendus erit, l. cum præcario ff. de pręca. l. lucius, ff. de donatio. probaturq; benè ex l. 2. in prin. ff. ſi certum pet. vbi contrahentium mutuũ illa debet eſſe mens, vt idẽ in genere diuerſum autẽ in ſpecie reſtituãt, quod de ſubſtãtialibus mutui eſſe, certiſsimi iuris eſt, & tamen in mutuo hoc pręcipuè attẽditur, vt in plusquàm datum ſit minimè contrahatur, l. ſi tibi decem, in prin. ff. tit. noſtro, & vt mutuum contrahatur, oportet non ſolùm rem aptã eſſe circa eas res in quibus mutuum cõſiſtit (de quibus in d. l. 2. §. 1. habetur) ſed requiritur etiam, quòd naturę actus adaptetur, argumento gloſ. verbo, quindecim, in l. lecta, quã ibi ſic nu. 33. Butigella explicat, ff. ſi certum pet. & de tex. illo in d. §. ſi tibi vide Soci. in l. 1. §. ſi quis ita nu. 5. vbi etiã Soci. Iun. & Rui. in §. ſi ſtipulanti, ibiq; Crottũ lectura ſecũda, ff. de verb. oblig. vbi autẽ de tontrahẽtium volũtate certi nõ eſſemus, vt quia non apparet, tunc benè fit tranſfuſio & conuerſio in illũ contractum, cui forma actus, qui gerebatur, cõuenit, d. l. 2. in prin. ibi aut commodatum erit, aut depoſitum, & ibi dd. not. latiuſq; ego in vlmo notabili deduxi, & ita tex. illum in dictis verbis pro exemplo pacti transformatiui inducunt, in d. l. lecta Curt. Iun. d. §. 1. & Butigella 3. Berengariuſq; alia etiam adducens d. nu. 8. egoq; hiſce addo optimũ tex. in l. ea quę per totã, maximè ad finẽ ff. de donatio. int. virum & vxo. plura poſsẽ in materia huius pacti tranſformatiui dicere, quæ diligens indagator, apud Berenga. in loco ſæpius citato poterit pręuidere, quę quia omnino propoſito non deſeruiunt conſultò prętermittimus.

Secũdò pręmitto, quantũ ſpectat ad generalẽ materiã, actionẽ pręſcriptis † verbis dupliciter cõſiderari, & primò cõſiderari poteſt, quatenus ex cõtractu innominato oritur, quæ ex implemẽto ſequuto tantũ datur, l. ex placito infra de rerũ per mu. de hacq; tex. noſter nõ loquitur, neq; intelligitur, ſed tex. in l. iuriſgentium in prin. in verſ. ſed ſi in aliũ cõtractum, ff. tit. noſtro. Secũdò cõſideratur, quatenus ex pacto incõtinenti appoſito iuxta cõtractum veſtitũ, producitur, & in tali productione implementũ aliquod non requiritur, quia pfecto cõtractu ſtatim actio ipſa naſcitur, & de hac actionis ſpecie, tex. noſter propriè loquitur, & tex. in d. §. quinimo nec nõ l. in bonę fidei iũcta ſua gloſ. ſupra tit. noſtro, ex quo tex. iũcto noſtro 13

po-

poteris intelligere veſtimentum coherẽtiæ contractus, non in cõtractibus ſolùm bonę fidei reperiri (vt in d. l. in bonę fidei) verumetiam in cõtractibus ſtricti iuris, prout in hac l. noſtra, in qua, de coherencia ſtipulationis agitur, quę ſtipulatio ſtricti iuris dicitur eſſe, §. actionũ, inſt. de actionibus l. quidquid ff. de verb. oblig.

Tertio præmitte, id quod habetur in gloſ. magna in principio, ſcilicet, textum noſtrũ tres pati intellectus, ſuper quorũ expeditione nos in proprio loco inſiſtemus, & aduertendũ quod ſecundũ 1. & 2. intellectũ, erat tantum vnũ pactũ, & vna ſtipulatio, ſecundũ verò 3. intellectũ duo erãt pacta, & vna ſtipulatio, quæquidem ſubiecta fuit, circa id quod in primo pacto deuenit, vt ſuo loco declarabimus, & iſte intellectus à dd. noſtris com. receptus eſt, qui tamẽ eum non tenent, neq; duos præcedentes (puta) vltramontani 4. adnectunt intellectum, cui Angel. 5. & 6. & Salice. 7. addiderunt.

Summatur tex. iſte vario modo, ſed tenẽdo communem ſenſum gloſ. ſecundũ 14 Bar. hoc dicit in effectu, pactũ † nudũ appoſitum iuxta cõtractum ſtricti iuris veterem actionem informat, & nouã producit. Circa hoc ſummariũ cõſidera Bar. duo dicere, atq; velle, primò quòd veterẽ informat, hocq; idem hîc dicit Bal. in primo notabili, aſſerens tex. iſtum ita à glo. ſummatum eſſe, in d. §. quinimo, & ſecundum tale ſummariũ neceſſariũ eſt dicere, in primo pacto in quo ſtipulatio adiecta eſt, factũ (ſicq; incertum) fuiſſe deductũ, in pacto etiam in cõtinenti appoſito factum itidem aliud interueniſſe, vt ſcilicet pro me Romam peteres, quo pro certo admiſſo, Bar. ſummarium aptũ videtur, quia pactũ illud incontinenti appoſitum veterẽ actionẽ ex ſtipulatione competẽtem informat, vt etiam ad deductum in pactũ extẽdatur, vbi id quod deducitur, eſſet tale, quod ſi ab initio deduceretur in contractũ, ſub illa actione veteri veniret, ſicq; vetus actio ad id cõpeteret, quo caſu pactum incõtinenti appoſitum, ſemper ueterem actionẽ informat, ſicq; propriè tex. in d. §. quinimo, & in l. fundi partem ff. de cõtrah. emp. & Bar. ſummarium ad tex. noſtrũ procedere videtur, cæterum ſi in ſpecie tex. noſtri etiam cõmuni ſenſu retẽto in cõtractu certũ, vt puta, centũ deducta fuiſſe cõſtituas, ſicuti Pau. Caſtren. ſuper tertio intellectu figurãdo caſum in 3. col. dicit, in pacto verò incõtinenti appoſito, vt ires pro me Romã, ſicq; in certum deduceretur, Bar. ſummarium procedere non poſſet, ea nimirum ratione quia tunc actio ipſa vetus minimè, ſed tãtum contractus informaretur, vel ex eo maximè, quia deductũ in ſecũdo pacto, ſi in ſtipulationem coniectũ fuiſſet, nõ veniret in ipſa actione veteri, ideoq; oculatè gloſ. noſtra dixit, actionẽ veterẽ nòn informari, ſed potiùs contractũ, dum inquit, & agitur ex ſtipulatione informata, voluitq; Bar. in d. l. lecta in fi. col. nec non Alex. in l. in bonę fidei nu. 2. ad fi. in verſ. item fallit, ſupra, eodem, declaratq; pulchrè Butigella, in rep. §. cato ex l. 4. poſt nu. 105. in verſ. ſed aduerte quod vt ibi dicit Bar. ff. de verb. oblig.

Dicit rurſus Bar. in 2. parte ſummarij, quòd nouã parit, quo modo autẽ probetur Bar. non aperit, iudicio tamẽ meo poteſt dupliciter induci. Primò expẽſa dictione ſtatim, de qua habetur ratio, dum quæritur, an ex pacto nudo iuxta cõtractum appoſito, oriatur actio, vt dicũt omnes hic, dũ conãtur declarare verba gloſ. poſita in fine primi intellectus, ibi, præterea non agitur, cum miniſterio, itaq; litera tex. noſtri dixit ſtatim, vt innuat ex pacto præſ. verbis actionem dari. Secundo modo, ſubtiliuſq; inducitur iſte tex. quia hæc eſt bona conſequentia pactum informat, † ergo veſtitur, vt actionẽ pro- 15 ducat, vnũ enim ex altero ſequitur, d. §. quinimo, in verſ. vt puta poſt diuortium, ibi itẽ reſpõſum ſcio, vbi pactũ ex interuallo appoſitum non informat, ne ex pacto actio naſcatur, vnde ſi bona eſt argumentatio, pactum non informat, ergo ex pacto actio non naſcitur, affirmatiuè ſimiliter quoq; bona erit cõſequentia, pactum in continenti appoſitũ iuxta contractũ informat, ergo veſtitur pactum, vt actionẽ producat, quo fit, vt in præſenti optimè ſecũda pars ſummarij probetur, nã cum hîc pactũ incontinenti iuxta ſtipulationẽ appoſitũ ſit, ergo pactũ illud ſtipulationem informat, per conſequenſq; pactum modo ſupradicto veſtitum, nouam producet præſ. verbis actionem,

ideoq́; in propoſito textus noſtri,pactū
veſtitutum dicetur,ex correlatiua conſe-
quentia informationis.

Illud tamen omnino ſcias actionem
hanc præſ.verbis,quæ hoc caſu ex pacto
16 informato oritur,eam eſſe,†quę ex con-
tractu cuius nomen ignoratur,prouenit,
daturq́; ex ſubſiſtētia ſolius æquitatis, vt
quia æquum eſt actionem dari,l.2.3. & l.
quoties ff.de pręſ.verbis, & tanto magis
hoc procedit,quatenus lex ſicuti natura
nihil fruſta facit,l.1.§.diuus ff.vt lega.no-
mi.caue.& tamen à lege prouenit,vt pa-
ctum iuxta ſtipulationē in cōtinenti op
poſitū,in contractū tranſeat,omne enim
pactū contractus eſt,iuxta obſeruationē
gloſę magnę, in fine in l.1.ff. de actio.&
& obliga.notatq́; Bal.(vbi etiā nos diffu-
ſe diximꝰ)in Rub.ſupra eodē,& niſi actio
daretur, pactū fruſtatoriū eſſet, informa-
tioq; ſuperflua,ideoq́;, ex ęquitate actio
datur,vt Accurſ. cōpte in d. l. quoties in
gloſ.fi.explicat,nō alia ratione,niſi,quia,
præſumptio validitatis actꝰ,in vnoquoq;
negotio potiſsimū locū obtinet, omniq;
alteri pręſumptioni pręfertur,vt latè De
cius declarat,in cap.quoniā Abbas, poſt
nu. 5. in fine,extra,de offi. deleg. Pariſ.
conſ.88.nu.51.vol.1.& latius per Alciatū
in tract.præſump.habetur reg.3. præſum
ptione 34.per totum, ſuper hacq́; regula
ex profeſſò inſiſtit Peral. in l. meuius in
principio folio mihi 508.ff. de leg.2. nec
non in Rub.ff.de hære.inſti.poſt nu.158.
& Corneus in l.non codicillū C.de teſta.
17 & ita † pulchrè exēpliſicari poteſt tex.in
d.l.2.& 3.ff.de pręſ.verbis,quāuis dd.non
perpēdāt. Declarato igitur(prout ſupra)
Bar.ſummario,quod omnem tex. noſtri
diſpoſitionem cōtinet. Ex illo collige pri
mum no.prout in ſummario Bar. habe-
tur,& prout duo,iſte tex.intendit,ita etiā
nos duo facilioris declarationis gratia ne
ceſſariò explicabimus.Primum an verū
ſit actionē ſtricti iuris à pacto informari.
Secūdum,an pactum tali cohærentia cō
tractus veſtitum,nouā præſ.verbis actio-
nem producat.

Circa primum quęſitū,crebrior dd.ſen
tētia videtur,quod ſcilicet actio ſtricti iu-
18 ris † pacto cohærēti informetur, idq; per
tex.noſtrum, iuxta communem intelle-
ctum gloſ.& ſupraſcriptum Bar.ſumma
rium, cui adiungitur alius tex. per Bal.
ibi,in l.etiam nu.4.infra de iure dotium,
quo loci ad augmentum dotis, quod, in
pactum deductum fuit in cōtinenti,actio
ex ſtipulatione protenditur, ſecundum
gloſ.fi.ibi,cum qua prædictus Bal.(Ioan
nis ſententiam referens) conſentit. Ter-
tiò famulatur,lex lecta (retento quod ibi
de pacto informatiuo agatur) ff. ſi cert.
peta. vbi per ſtipulationē petitur, quód
in pactum deuenerat; hæcque ſunt nobi
liora, efficácioraq́; fundamenta, quibus
communis dd.ſententia fulcitur.

Plures tamen non vulgaris eruditio-
nis auctores, contrariam ſequuti viden-
tur,interq; recentiores huic ſubſcribunt
Bulgarinus in præſenti,num.1. Deciuſq;
poſt nu.10.in verſ.ſed tamen de iure con
trarium verius videtur,eandēq; poſt Pe-
trum de Beſucio(præceptorē ſuum)am-
plectitur Chriſtophorus Porcius,in prin
cipio inſti.quibus mod.re cōtrahi. oblig.
nu.2.nouiſsimeq́; Soci. antiquior in l.1.
§.ſi ſtipulanti per tex.illum (cui reſpon-
deri non poſſe putat) ff.de verb. obliga.
nam ibi pactum nudum iuxta contractū
ſtipulationis appoſitum, actionem non
producit,idq́;,ex eo liquidò cōſtat,quòd
ſi reſponſio maiorem ſummā contineat,
in eo quod interrogationi conſonat, ſti-
pulatio,in eo verò quod excedit,pactum
nudum,contrahi intelligitur, cum enim
tex. ille in promiſsione ex cauſa lucrati-
ua facta procedat,ſecundùm Bar. ibi,ſti-
pulator præſens,& tacens, in illa ſumma
maiori tacitè conſentire præſumitur, ex
l.qui patitur ff.manda.per conſequenſq;
tacitum inducitur pactum, vt diffuſè in
Rub. expoſuimus,& tamē in illo augmē
to in quo pactum conſiſtit,obligatio (vt
tex.ibi dicit)non contrahitur.

Tuendo † tamē communia ad textū 19
illum in d.§.ſi ſtipulanti fundamentali-
ter reſpondetur, quod in exceſſu pactū
non ſit,quia partes agebant vt ſtipulatio
contraheretur, vt latius quo ad textum
illum Matthesilanus deducit not. 27.
quo caſu, ſuccedit diſpoſitio textus in l.
1. §. eum qui ff. de conſtitu. pecunia, &
quāuis Soci.in dicta l.1.§.ſi quis ita,nu.5.
ex profeſſiò aduerſus Mattheſillanum
inſiſtat,per tex.iuncta gloſ. (quam dicit
com.approbatam)in l.rogatū §.ſi tibi,ff.

ſi

ſi certum petatur, vbi in exceſſu 1. in vno
nūmo qui eſt ſupra decem, qui fuerunt
mutuo dati, quamuis mutuum non con-
trahatur, pactum tamen reſultat. Moder.
tamen poſt Soci. Matthefilanum ſequū-
tur, defenduntque, vt in d. §. ſi ſtipulanti
videre poteris per Rui. poſt num. 12. &
Alcia. ſecundo, atq; in dicto §. ſiquis ita
per Soci. Iuni. nu. 22. in præſentique vt
per Dec. poſt numer. 12. in verſ. vnde
melius reſpondetur. Et quamuis non
declarent, quo modo in d. §. ſi ſtipulanti
20 † partes id ſolùm velint, vt ſtipulatio
contrahatur, facili tamen negocio nos id
ſuadere poſſumus, diuerſificatis etiam
perſonis ſtipulatoris & promiſſoris. Et
primò quoad ſtipulatorem ſpectat, di-
cendum eſt, eum non cogitare de pacto,
neq; ad illud voluntatem ſuam extendi,
velle, quia in d. §. ſi ſtipulanti, de ſtipula-
toris acceptatione (ex qua complacētia
naſcitur) non conſtat, ſicuti enim in fa-
cultate ſtipulatoris fuit, ſtipulari decem
illa, ex pręambula interrogatione, ita
etiam in eius poteſtate fuit, ex ſubſe-
quūta acceptatione, in eo, quod, interro-
gationem excedit, voluntatem ſuam ex-
primere, & cum non acceptauerit, cum
poſſet, aduerſus illum interpretatio fie-
ri debet, vt de pacto ſenſiſſe minimè cre-
datur, l. veteribus ff. titulo noſtro, ſeruit
que omnino quod per illum textus Bar.
no. in l. ſi in emptione in prin. ff. titulo
noſtro, dum ſentit, quòd vbi dubium eſt,
an pactum appoſitum ſit, contra eum
pro quo profertur, interpretatio fit, qua
doctrina Bar. in ſimili caſu (noſtro) vti-
tur, ab eaq; arguit Zuchardus in Rubrica
noſtra poſt nu. 39. cuius etiam dicta nu.
45. ad rem noſtram mirè conducunt, quę
vlterius atq; ſtrictius ſuadentur, ex eo
quòd, voluntas contrahētium (quo iure
actum facere voluerint) declaratur, ex
modo & forma pręcedenti, iuxta tradita
per gloſ. iuncto tex. ibi in l. 1. §. eum qui,
verbo, non animo, ibi ſed qualiter ſciam,
ff. de con. pec. & per Bal. in l. ſi ſocie-
tatem §. arbitrorum colu. 4. ff. pro ſocio
per Anchar. conſilio 269. cum alijs per
Dominum meum allegatis, conſilio 20.
num. 8. & per totum conſilium (quod ad
preſentem articulum pertinere prorſus
videtur) & omnino punctualis textus
probat, in l. non ſolum 36. ff. de actio. &
obliga. & pondera tex. illum dicentem,
in contractibus omnium contrahentiū
volunt[illegible]em ſpectandam eſſe, & tanto
magis, quatenus in dicto §. ſi ſtipulanti
contrahentes ab ſtipulatione inceperūt,
in qua quidem ſtipulatione (id quod
actum eſt) inſpicitur, l. ſemper in ſtipu-
lationibus (vbi optime Dec. declarat
vſque ad num. 7. excluſiue) ff. de regu.
iur. neq; tex. in d. l. qui pat[illegible]tur ff. manda.
obſtat, quia vltra ſolutiones Zuchardi
vbi ſupra nu. 53. facile eſt vt reſpondea-
mus, tex. illum procedere, † quoties ex 21
actu qui geritur perſuaderi poteſt, eum
de cuius vtilitate agitur, de tali cōmodo
vtcumq; cogitaſſe, nam tunc conſenſus
benè prçſumetur, ſecus ſi dūtaxat forma
negotij de quo cautū fuit, ſeruetur, quia
extra illum caſum, voluntas neq; con-
ſenſus intercedere non videtur, quaſi
tunc de eo actum intelligatur, quod ex
qualitate rei colligitur, vt no. gloſ. & poſt
eadē Bar. ibi in l. 1. §. qui ſuperficiem ff.
de ſuperficiebus & Dec. in d. l. ſemper
num. 6. & ita per hanc rationem & alia
quę allegat, ita in ſimili Gomeſius arguit,
in §. in perſonam poſt num. 21. in verſ.
& hoc dç plano procedit, inſt. de actio.
& hæc quoad perſonam ſtipulatoris.
Circa autem perſonam promiſſoris nō
eſt etiam indifficile demōſtrare, eum po-
tiùs de ſtipulatione quàm de pacto, in
eo quod excedit, ſenſiſſe, vel ex eo maxi
mè, quod in eo in quo promiſſio exce-
dit, res geſta videatur, reſpectu eius quod
in interrogatione deductum fuit, argu- 22
mento eorum quę Bal. hic in lectura ve-
ruſina tradit, retertq; & ſequitur Decius
nu. 3. nec non alij quàm plures quos Do-
minus meus Aymo. retulit, conſilio 13.
nu. 8. dum voluntatem ad † confirmen- 23
di poſt aliun factum, gratia præcedentis
fieri cēſeri, latè Alcia. in tract. præſump.
regula ſecūda, præſumptione 24. per to-
tam., & tanto magis quatenus exceſſus
ille, in promiſſione, ad interrogationem
pręcedentem ordinari intelligitur, quem
ad ſecundum regulam & cōnordem actus
præcedentis (puta interrogationis) me-
tiendus erit, argumento eorum quæ in
optimo ſimili multa allegans Alciatus re-
ſoluit, in l. 2. in principio nu. 4. ff. de verb.

obliga. dicens dationē quæ ad factum ordinatur, veluti factum reputari, quãtumuis ſpecies diſtinctæ illæ ſint, & quia ille exceſſus in conſequentiam eius, ſuper quo interrogatio interceſsit, venit, quo caſu vnus actus, vnaq; ſtipulatio exiſtimari debet, iuxta per Bar. atq; per Alex. tradita, in l. ſcire debemus ff. de verb. oblig. quę retulit, ſequutus que fuit vbi ſupra Alciatus. Finaliterq; de tali mente promittentis conſtat, ex eo quòd verba ſecundum naturam actus cui adijciũtur intelligi debent, l. ſi ſtipulatus §. verum ff. de vſuris, vnde promiſsio in illo exceſſu reſpectu ſtipulationis ſubaudienda erit, vt naturę actus deſeruiàt, ne vè intelligatur ſpeciem cõtractus oppoſitam includere, quod, pro maximo in conuenienti Bal. perpẽdit, in l. ſicut, in fine, infra, de actio. & oblg. cuius theoricam refert ſequiturq; Iacobi. in l. iuriſgentium in principio, lectura ſecunda, num. 7. in verſi. contrarium, ff. titulo noſtro, neque obſtat, quòd ſi in illo exceſſu nõ facimus interpretationem quoad pactũ, inutilis eſſet in illo pluri promiſsio, vt quia forma ſtipulationis, de qua agebatur, ſeruata non fuit, quo caſu ex defectu formę in illo exceſſu, actus corrueret, l. cum hi §. ſi prętor ff. de tranſact. & tamen (vt ſuperius dixi) pręſumptio validitatis actus omni alteri prętertur, quia reſpondeo, ex regula generali qua cauetur, vt quotiens actus annullatur vel quia peccat in forma, vel quia contra legem, arguitur mens facientis talem actum,
23 ✝ vt velit, illum eluſorium facere, l. an inutilis ff. de acceptilationibus l. multum C. ſi quis alte. vel ſib. gloſ. in cap. p. &. g. extra de officio deleg. & per illa iura Alcia. in dicto tract. di regula 3. prę ſumptione 34. nu. 10. in fine, ad hocq; omnino facit quod in ſimili Soci. tradit, in l. in ambiguo nu. 5. in fine ff. de rebus dubijs expreſſusque tex. in dicta l. non ſolum 30. ibi, quorum proculdubio, ff. de actio. & oblga. cum ſimilibus vt Dec. tradit in l. repręhendenda nu. fina. infra. de inſt. & ſubſt. Nõ obſt. etiam tex. quo, iuncta gloſ. mouetur Soci. in dicta l. rogaſti §. ſi tibi, quia ad textum illum reſponſum fuit ſupra, in fine primi anteludij, & vltra ibi dicta, dico gloſ. in qua fundat ſententiam ſuam Soci. com. eſſe damnatam (dicat quod velit Soci.) vt inexpreſſò Sarayna ad Matthesilanum in dicto no. 27. num. 2. in fine, enuntiat, ſentiq; Dec. in dicto §. ſi tibi, poſt nũm. 3. in verſiculo, & adeo hoc procedit, dum vult, in illo nummo naturalem etiam obligationem minimè contrahi, id quod etiam approbaſſe videtur Soci. Iuni. in dicto §. ſiquis ita, poſt num. 22. iuxta finem.

Non omitto tamen vnum, quod præfatus Zuchardus in dicta Rub. noſtra poſt num. 44. circa dictũ §. ſi ſtipulanti voluit, ſcilicet mentem promiſſoris circa illa decem quę ſunt in exceſſu, verſari, quo ad pactum, ex quo addidit interrogationi, quod non feciſſet, ſi ſolummodò ſtipulationē contrahere vellet, quia admiſſo quod hanc voluntàtem paſciſcendi in illo exceſſu haberet promiſſor, nihil quo ad pactum moueret, quod niſi ex mutua voluntate vtriuſq; ſcilicet interrogantis, & reſpondentis non conſiſteret, l. iuriſgentium §. quod ferè in fine ibi, quod non animo ſtipulantium, ſed tãtum paſciſcentium, ff. titu. noſtro, & in l. an inutilis ff. de acceptila. & benè facit, quia pactum eſt duorum pluriúmue cõſenſus, vt in diffinitione pacti de qua in l. 1. in principio ff. titu. noſtro, & in l. pactum ff. de pollicita. & actui in quo vnius duntaxat conſenſus reperitur verba diffinitionis non conueniũt, neq; ergo diffinitum, l. 4. §. totiens ff. de damno infecto, contraque Zuchardum facit omnino textus in l. 1. iuxta finē, ibi, & ideo ſi ab vna parte &c. ff. de reſcin. ven. Et quamuis Zuchar. vbi ſupra impugnet, tu tamen defendere poteris hoc eſſe commodum exemplum pollicitationis, quę priuato fit, id quod Crottus aperto ore, in dicto §. ſi ſtipulanti (Alcia. que idem profeſſus ibidem numer. 3.) enuntiat, quę addas ad notata per nos, in Rubricà ſupra titulo noſtro, circa materiam pollicitationis, dum ad eius tractatum, perquirimus, commodũ pollicitationis exemplum.

Secundò ſententiam eorum qui aduerſus cõmunem tenent, hæc ratio mutat, quod contractus ſtricti iuris niſi ad expreſſum minimę extendantur, l. quidquid aſtringendę ff. de verbo. obliga. ſed deductum

in

in pacto non erat comprehenſum in ſtipultatione, ergo &c. Solue, argumentum procedere, quoad ſonum ſtipulationis, eiuſq; formam, non tamen quo ad contrahentium mentem, cuius cauſa etiam in odioſis extenſio fit, vt pulchrè Soci. Iunior declarat ad l. gallus §. & quid ſi tantum, nu.48. ff. de lib. & poſth. poſt eumque latius reaſſumendo Burſatus explicat, conſi.13. nu.23. Neq; talis extenſio extraordinaria cenſeri debet, quando quidem adiectio ſtipulationi in continenti fit, quo caſu tacitè inter ipſas partes cautum videtur, vt cum vnico cõtextu fiat; ineſſe actui precedenti credatur, dicta l. lecta verſi. dicebam, & facit benè in ſimili tex. in l. ſiquis cum teſtamentum ff. de teſtamen. & in l. contract⁹ (cum ſua materia) infra, de fide inſtru. & tandem quod contractus quandoq; ſecundum contrahentium mentẽ regulatur, vt mihi probat textus in l.2. in prin. ff. ſi certum peta. vbi contrahens recepaturus eandem ſpeciem non conficit mutuum, ſed alium contractum; prout ipſe in animo habuit. Tertiò accedit quod iura de poteſtate informatiua loquentia, diſpoſitiones ſuas ad contractus bonæ fidei cautè retulerunt, vt in d. §. quinimo & in dicta l. in bonę fidei manifeſtò experimur, quòd fruſtra fieret, ſi in contractib⁹ ſtricti iuris regula informationis locum haberet, ſtringe argumentum ex dictione, interdũ, poſita in d. §. quinimo quę denotat, regulam eſſe in contrarium l. interdum ff. de condict. indebi. quod enim interdũ fit, non ſemper fit, l. ſeruitutes §. ſtillicidium vbi gloſ. in verbo interdum, ff. de ſerui. vrba. prædi. ob quod cum parcè atque limitatè tex. in dicto §. quinimo, in bonę fidei iudicijs loquatur, excludi videtur, & ſub regula, contractus ſtricti iuris, continebuntur, & ita ex illa dictione mouentes contra communem arguunt, Dec. ſcilicet hîc poſt nu.12. & Curt. Iuni.21.

Sed hec ratio facilè tollitur, ſi reſpondeamus, in dicto §. quinimo I.C. exẽplificatiuè loquutum fuiſſe, in bonę fidei iudicijs, & exempla reſtringere non ſolent, l. damni infecti §. fi. ff. de damno infecto, & quamuis exempla in quibus terminis regula ſeu diſpoſitio procedat declarent, vt gloſ. tradit, in l. numquam plura ff. de priua. delict. habeturque in l. regula §. fina. ff. de iur. & facti. igno. ita quidem vt regula in ſimilibus exemplis habentibuſque eandem rationem, procedat, vt habetur in l. vt reſponſum infra de tranſac. & not. in cap. ſedes, extra, de reſcrip. ſicuti latè Dñs meus Arino. concludit, ad l. cum filio parte 2. num. 49. ff. de leg. 1. exempla tamẽ gratia frequentioris vſus ponuntur; neque ad excluſionem aliorum caſuum, vt gloſ. aduertit, in Clementina prima verbo, præſidentes, quam ibi ad hoc Anto. & Imo. num.21. ponderant, de reſcrip. notatque Iaſ. in l.1. §. huius ſtudij num.7. ad finem ff. de iuſtitia & iure, & poſt eos ita latius reſpondendo Hormannoctius obſeruat in l.4. §. cato num.400. ff. de verb. oblig. & Curti. Iuni. (qui ſic arguit) in l.2. §. mutui datio num.26. ff. ſi cert. pet. nec non Loazes in l. filius familias §. diui nu. 66. ff. de leg. 1. Et ita ad argumentũ iſtud expeditius reſponderi poteſt, quàm in pręſenti poſt nu.22. Cur. Iun. ſatisfaciat, dicẽs, quidquid eſſet de iure digeſtorum quo non videbatur cautũ neq; ſpecificè deciſum de contractibus ſtricti iuris, hodiè tamen per l. noſtram (que ad hoc ſpecialiter introducta fuit) id fuiſſe prouiſum, nam ſolutio hęc penitus confunditur, ex dicta l. lecta (ſecundum cõmunem intellectum) & quia etiam de iure C. hæc differentia procedere videtur per l. in bonę fidei, ſupra, titulo noſtro, quæ ſpecialiter in contractibus bonę fidei loquitur, & tenẽdo ſolutionem per nos traditam, non obſt. textus in dicto §. quinimo, in illa dictione, interdum, quia & ſi verum ſit, illam vt plurimum exceptionem à regula denotare, quandoque tamen regulam † ponit, vt videtur 24
textus in l. metum §. ſed quod prætor ff. de eo quod met. cauſa, in l. triplici ff. de verb. ſignificatione, & in l. ſi plures ff. de vi & vi armatã, cum multis alijs, quæ in hanc rem (aduerſus Iaſ. concludendo) Rebuffus adducit in l. interdum 78. col. 1. ad finem ff. de verb. ſignification, conducitque in ſimili bonus textus in prin. ibi, & quandoq; nobis non cedent res, inſt. quib. mo. re contrah. oblig. vbi dictio, quandoq;, in materia mutui regu-

lam ibi ſupponit, vt cum iudicio Gomeſius in puncto preciſſè aduertit, in §. ſed iſtæ nu. 21. ad finem inſt. de actio. ex quibus in hoc pulchro articulo habetis vrgentiora argumenta quæ aduerſus cōmunem proponuntur exactiſsimè digeſta, ſunt & alia quæ ob eorum fragilitatem, conſultò omittuntur, ſuper quorum reſolutione recurrendum erit ad Berengarium in d. l. pacta in 6. regula, num. 3. per totum, nec non ad dicta per Soci. Iuni. in Rub. ff. de verb. obli. num. 340. vbi (pro iſta communi ſententia aliqua allegando contrarijsq; reſpondendo) diligenter articulum diſcutit, vſq; ad nu. 345. prout etiam Cagnol. in d. l. lecta nu. 136, cum ſeq.

Et communi retenta, dilatatur vt etiam
25 procedat in pacto veſtito, † quod quidem atque pactum nudum, veterem actionem ex contractu prouenientem informat, vt tex. probat ſecūdum vnam lecturam gloſ. aprobatam in l. prædia ff. de actio. emp. & vendi. quam communem eſſe in præſenti Riminal teſtatur poſt nu. 2. ab hac tamen communi dd. traditione ipſe Riminal. recedit, eoq; ſuppreſſo per eadem fundamenta Dec. in l. in bonę fidei poſt nu. 2. ſupra eod. eorū autem vrgentiora argumēta ex ſequen. demonſtrantur. Et primo, quia omnia iura de informatione tractantia, de pacto nudo loqui videntur, non autem in veſtito, prout eſſet ſtipulatio, venditio, &c. & quoniam illa iura que illud veſtimentum pacti nudi inducunt, à regulis communibus deuiant, extraordinariaq; ſunt, quia regula eſt vt pactum nudum actionem non producat, l. legem (vbi diximus) ſupra eod. & quidem cum exorbitent, in caſibus in quibus loquuntur duntaxat intelligi debent, l. ſi vero §. de viro ff. de ſolut. matri. & cum in pacto veſtito ceſſet ratio quare in pacto nudo informatio detur, maximè ſcilicet, quia ex eo actio non dabatur, dicta l. legem, ceſſare quoque & diſpoſitio debebit l. adigere §. quamuis ff. de iure patro. preterea vltra dd. hæc opinio ſuaderi videtur, ex eo quod ſi (prout in d. l. prędia) contracta emptione ſtatim ſtipulatio fieret, illa quidem valeret, ſuumq; produceret effectum, l. 5. §. cōuentionales ff. de verb. oblig. ita & taliter, quòd ſicuti ex emptione, propria, ita etiā ex ſtipulatione, actione, ab illa met ſtipulatione proueniente, agi poſſet, l. ſi ſtipuler §. fi. (vbi inexpreſſò Cumanus adnotat) ff. de verborū oblig. & quod ex ſtipulatione agatur, euidentē continet vtilitatem, vt colligitur ex traditis per Herculanum in d. Rub. ff. de verb. oblig. nu. 40. in fi. cum ſeq. & precipuè illam, quòd ſtipulatio † adiecta contractui iuriſgentium, 26
& ſic bonę fidei, faceret deberi ex contractu ſtricti iuris, quod plerumque expedire videtur, vt no. in l. qui bis idem ff. de verb. oblig. & per Bal. Nouell. in d. Rub. num. 29. quo loci ex abundanti allegat tex. opportunum in l. emptor in principio ff. titulo noſtro, vbi quamuis ſolo conſenſu contrahentium poſsit ab emptione & venditione abiri, atque re integra exiſtente recedi, vt habetur in l. ab emptione ff. titulo noſtro, non ita quidē vbi ſtipulatio interceſsiſſet, dicta l. emptor, & eſt bonus tex. in l. emptio ff. de reſcin. vendi. de quo conſule Hieronimum Verium in d. Rub. num. 358. ff. de verb. oblig. quem etiā conſulas num. 357. in verſi. ſed circa prędicta, & etiam nu. 359. in verſi. ſed in contrarium faciunt, ſtipulatio igitur coherens contractui pręcedēti, ab illo (ex prędictis) informari non videtur, quidquod ipſa contractum pręcedentem qualificare intelligitur, ideoq; quod per d. l. prędia de informatione dictum eſt, per prædicta ceſſare videtur, id quod in d. l. in bonę fidei ex alia ratione Alciatus, cum Rimi. & Dec. conſentiens, num. 2. defendit. Et tandem vltra dd. cōtra cōmunem allego textum in l. venditor in fine principij ff. communia prędiorum, vbi ex ſtipulatione appoſita iuxta venditionē, agitur, vel ex venditione vel ex ſtipulatione, de quo textu vide Verium in d. Rub. poſt nu. 362. ff. de verb. oblig.

Sed hanc Modernorum ſententiam ego probare nequeo, & maxime ex dicta l. prędia in qua pro communi opinione ſolidum fundamentum fit, per dd. communem tenentes, & probat ille textus quatenus ratione facti, quod in ſtipulationem deuenit (ob meram commiſſam propter quam ſuccedit obligatio ad id quod

quod intereſt l. ſi quis ab alio §. fi. ff. de re
iudicata) agitur actione ex vendito, ab
illa ſtipulatione factum continente in-
formata. Non obſtãt in contrarium alle-
gata (ex quorum reſolutione verior cõ-
munis apparebit) quia licet dd. non reſ-
pondeant, poteſt tamen facili negocio
eis occurri, & quatenus pertinet ad pri-
mum quo dicebatur, iura de informa-
tione tractantia loqui in pactis nudis,
reſpondeo, id fieri gratia frequentioris
27 † vſus, ex eo tamen alij caſus minus
frequentes excludi non videntur, vt di-
cebam ſupra, per gloſ. in d. cle. 1. verbo
præſidentes, de reſcrip. cui adde ſociam
de iure ciuili in l. vnica, verbo, ſponſam,
& quod per eam ibi Hippoly. nu. 233.
dicit, infra, de raptu. virg. & ante eum
Corſetus in notabilibus ſuis verbo, fre-
quentia, & Curt. Senior in l. ſi quis maior
num. 14. infra, de tranſact. de hocque
optimum ſimile proponi poteſt, ex illa
regula, qua diximus, in ꝓmiſsione facti
obligationem ſuccedere ad id quod
intereſt, per d. l. ſi quis ab alio §. fina. &
per l. ſtipulationes non diuiduntur §.
celſus, cum ſimilibus, ff. de verb. oblig.
quæ quidem omnia iura, in contractibus
ſtricti iuris loqui videntur, quia de ſtipu-
latione verba faciunt, qua ratione motus
Soci. Iuni. in dicta l. ſtipulationes non
diuiduntur num. 39. dixit, regulam præ-
dictam in contractibus ſtricti iuris locũ
habere, maximè in ſtipulatione, quæ, vt
vnuſquiſq; quod ſua intereſt conſequa-
tur, introducta fuit, §. alteri inſt. de inuti.
ſtipul. id quod idem Soci. latius explicat
in hoc puncto, in loco citato num. 395. &
quamuis ratione frequentioris vſus,
regula illa in contractibus ſtricti iuris
locũ habeat, vt diximus, non propterea,
tamen ab eadem, & contractus bonæ
fidei, excluſi intelliguntur, nam & quod
in illis procedat videtur manifeſtò pro-
bari in l. 1. in principio ff. de actio. empti.
ſic ergo dicã, quod & ſi iura de informa-
tione loquentia, in pactis nudis loquan-
tur, attenta tamen frequentia negotiorũ
procedant. Neque etiam obſtat quod
iura quæ informationem inducunt cum
effectu veſtiendi pactum nudum (ex
quo deuiant à regulis iuris communis)
videantur exorbitantia, obidque extra-

ordinario iure procedere, quia licet hoc
obtineat habitò reſpectu ad cõmunem
iuris regulam qua cauetur, ex pacto
actionem non dari, abſolutè tamen
conſiderando, talis informatio † etiam 28
ad derogationem dictę regulę, iure ordi-
nario procedere intelligitur, cum ex-
ceptio talis à regula, à iure cõmuni intro-
ducatur, quo caſu, iura illa extraordi-
naria, habita ratione iuris ciuilis, dici non
debent, ſicuti in optimo ſimili de priui-
legio in corpore iuris clauſo dicitur, quod
pro iure communi reputatur, iuxta gloſ.
in l. hæres abſens (vbi Bar. tradit) ff. de
iudi. poſt Bar. quẽ Decius (qui in ſimili
caſu prout nos reſpondet) in capitulo de
cauſis nu. 99. cũ ſeq. & ad eum appoſtilla
Silueſtri, extra de officio de leg. Non
obſtat etiam, quòd in pacto veſtito ceſ-
ſet ratio, quarè in pacto nudo informatio
detur, quia licet ceſſet ratio quantum ad
illum effectum actionis, non tamen ceſ-
ſat quantum ad qualitatẽ actionis, † quia 29
actio illa etiam quod ex ſtipulatione
proueniat, erit bonę fidei, vt videtur tex.
in l. 1. §. belliſsimè ff. vt legator. nomine
caueatur, vbi ſtipulatio adiecta ſuper
vltima voluntate naturam vltimæ vo-
luntatis imitatur, iuxta inductionem
Hieronymi Verij in repetitione Rub.
poſt nu. 359. ff. de verb. oblig. (vbi, quod
diximus ex communi dd. ſententia in
d. l. ſtipulationes non diuiduntur ſuper
11. oppoſitione Bar. ꝓbare conatur) hoc
que euidẽtem habet vtilitatem, propter
priuilegia actionum bonæ fidei, vt in
puncto quęſtionis noſtræ preciſsè Iaſ.
hoc loci aduertit, nu. 13. ad finẽ. Finaliter
argumentum meum non oberit, dum
in eo diximus, in propoſita q. ſtipulatio-
nem ſuam quoque habere actionem,
per d. l. ſi ſtipuler in §. fina. ff. de verb.
oblig. & probatur in principio inſt. de
verb. oblig. quia reſpondeo, non incon-
uenire, actionem ex ſtipulatione, & aliã
etiam ex contractu pręcedenti, cui ſtipu-
latio cohæret, dari, cum plerumque in-
terſit noſtra plures habere actiones, quaſi
quòd ſi quis in vna ſuccumbat, poſsit ex
alia obtinere, l. ſi actor in principio ff. de
iureiurando, & benè facit, quia videmus
ad cautelam † titulum multiplicari poſ- 30
ſe, cap. poſt electionem de conceſsione
pręb.

preb.notatq; Felinum in capit. in noſtra col.2.extra de reſcrip.quod ſpectat autē ad textū in d. l. venditor(per me allegatum) quia non occurrit, nunc ſolutio.
28 cogitare poteris, atq; recurrere ad Verū in d.Rubrica à nu.362.vſq; ad 365.

In ſumma tandem non obſtant reſponſiones Dec. ad. d. l. prędia, & primò quatenus dicit, legem illam pati varios intellectus, argumento eorum quæ Bar. no.in d.l.in ambiguo (vbi etiam Soci.) ff.de rebus dubijs, quia reſpondeo in tali varietate intellectuū, communem recipi debere intellectum, eiq; ſtandum fore, vt optimè colligitur ex traditis per Angel. in l.cum prolatis ff. de re iud. cuius dicta Paris de Puteo retulit, in tracta. de ſindicatu, fol.mihi 158.col. 2. in prin. num. 9.in fi.& quia vera non eſt neq; tenenda illa regula qua vtitur Dec. hic, reſpondēs l. illam varios pati intellectus, & ſi Bar. & alij eum ſequuti,in d.l. in ambiguo ita
29 velint,aduerſus quos,acerbè inuehit Caſſiadorus in 2.parte deciſionum,deciſione ſi.num.15.pertotum, totis viribus con-
31 tendens † talia iura ſeruire in legendo, ſcribendo, arguendo, atq; iudicando, id quod multo magis(ſecundum ea quę diximus)procedet, vbi in tali varietate communem ſequeremur intellectum,& tamen quod attinet ad d.l.prædia de qua nunc agitur, communis intellectus eſt, vt de pacto veſtito eadem loquatur,teſte Rimnal.in pręſenti poſt nu.2.& confert quod ſi teneamus ibi agi de pacto veſtito dubitabilior eſt intellectus,quam ſi concludamus pacto nudo ibi conuenium eſſe,quo caſu ille intellectus dubitabilior
32 † recipi debet, l.quod labeo ff.de carbo. edict.& per illum textū Soci. not. in d. l. in ambiguo poſt num. 3. & arguit ſic Galiaula in l. centurio num. 113. & poſt gloſ. ibidem Geminianus,& Francus,in c.1.verſ.clarum,de tempori. ordin. lib.6. & Molineus de vſuris poſt nu.108.

Neq; mouet me poſt gloſ. ibi, auctoritas antiquorū,puta Raynerij, Guidonis de Suza Bartoli. Alberici, Saliceti,atq; Paul.Caſtren.exiſtimantium, in dicta l. prędia, pactum quo emptor promiſsit ſe aliquid facturum, nudum fuiſſe, quod etiam Dec. approbaſſe videtur, in dicta l. in bonę fidei, poſt num. 2. ex ratione antiquorum deſumpta, ex propoſito d. l.prędia,in verbo,conuenit, quod quidē ſuapte natura pacti nudi interuentionē pręſefert, ex recepta dd. ſententia in l. le.ia poſt Bar. ibi ff. ſi cert. petatur, quia & ſi hoc a maioribus diffinitū videamus, plures tamen non contemnendę eruditionis viri,poſt gloſ. ibi, ſtipulationem interceſsiſſe affirmare non ſunt veriti,inter quos primus omnium Odofredus occurrit qui verbum conuenit
† ad ſtipulationem retulit, neq; temerè 33
iudicio meo, ex vulgata regula qua cauetur, verba ſecundum ſubiectam materiam intelligi debere,l. ſi vno ff.locati, & cum ſubiecta materies dictę l. prædia ſit,ſuper cōtractu nominato,ne digreſsio de tali contractu ad contractum innominatū fieri contingat,conſonat dicere, verbum, conuenit, ad ſtipulationē(quę etiam contractus nominatus eſt l. 1. §. fi. ff.titulo noſtro)referri debere,argumēto eorum quæ in optimo ſimili Bal. tradit, in l.ſicut q.penul.nu.fi. infra,de actio.& obliga.dum voluit,verbum,promitto,in inſtrumento permutationis ſcriptum, non ad ſtipulationem referri debere, ſed potius ad pactum nudum, illa ſcilicet ratione,ne digreſsio prędicta fiat, & Bal. traditionem plures ſequuti vidētur,quos ego congeſsi ſupra ad Rub. tituli noſtri, poſt num. 20. & nouiſsimè eam Ruinus extollit,in l.ſciendum num.1.(vbi etiam Crottus nu.5. non improbat)ff. de verb. oblig. cum Bal. quę in pręcitato loco omnimodo cōuenire cernitur alter Bal. de Bartolinis in tract. de dote parte 6. priui. 1. num. 4.& in repetitione l. 1.nu. 37. ff. ſolu. matri. dum voluit, verbum pollicitus propter ſubiectam materiam intelligi etiam per ſtipulationem, per plura quę ipſe commemorat, allegatque vbi ſupra,in d. priuilegio 1. num. 5. ad fin.& in d.l.1.num.37. ad fi. latiusq; ego in d.Rub.num.25.in fi. proſequutus fui. Non obſtant aliqua iura in quibus digreſsio fit de contractu nominato ad innominatū, vt in d.l.fundi partem, & in l.venditor in principio ff.com.prędiorū, & alibi ſępè,in quibus iuribus,poſt contractum nominatum per prius celebratum ex conuentione quæ contractui cohęret,pactum (ſicq; contractus inno-

minatus) producitur, nam illa & ſimilia iura,quæ allegari poſſent, procederent, in caſu claro vt quia tex. conuẽtionem illam a pacto progreſſam eſſe interpretata eſſet,qua in ſpecie nulli ambiguitati locus relictus eſſe videtur,l.illam, infra, de colla. At in d.l.prædia l.illa nõ aperit, an conuentio ex pacto nudo aut veſtito procedat, ſicq; verſamur indubio, & tali dubitatione ſubſiſtente mirum non eſt ſi quæ diximus de digreſsione vitanda locum habeant,Cogita tamen, & tãdem pro extenſione prædicta, quòd ſcilicet informatio in pacto veſtito locũ habeat, allego textum vltra dd. in l.ea quæ ad ſi. ff. de donat. inter virum & vxo. vbi ſtipulatio quæ adiecta numerationi pecunię ex cauſa donationis ſub conditione(de qua ibi)fuit,purificata conditione quãtumuis ex donatione in pecuniam creditam conuerſum ſit negocium, ſicq; in cauſam mutui, pro repetenda tamen illa pecunia agitur ex ſtipulatione informata ab illo mutuo, ſicq; a contractu nominato.Cogita.

Secundò extenditur cõcluſio ſuperius
34 relata, vt etiam in pacto tacito † procedat, ita vt qua ratione pactum nudum expreſſum coherentia contractus veſtitur,ita etiam & tacitum pactum, ex tex. in l.hæreditatem vbi Paulus, Romanus Imola, & Conſtantius nu. 2. colligunt, ff. de donat. hocq; idem per dictã l. hæreditatem dicunt Moder. in pręſenti Iaſ. poſt num.14.& Dec.in d.l.in bonę fidei num.1.ibiq; Alcia.num.3.ſupra eodem, latiuſq; à me dictum fuit in l. debitori, poſt nu.39. in prin. nec non in l. legem ſuper vltimo not. eiuſq; 1. limitatione ſupra tit.noſtro. Sed accuratius conſiderando aduertẽdum neceſſariò eſt, quòd dicta l. hæreditatem ad propoſitũ ſeruire
35 † non videatur, nam vt Dec.in dicta l.in bonæ fidei num. 2. dicit (quamuis malè concludat)ſoluere debita reſpectu ipſius hæreditatis donatæ onus intrinſecũ hęreditarium eſt,ita vt qui hæreditatẽ habet, oneribus reſpondere teneatur, l. 2. §. ſi quid publici,& §. cum quis.ff. de hæred. vel act. vend. vnde ex coherentia contractus in d. l. hæreditatem ex pacto agi non videtur,hæc Dec. frigidè (vt dixi) concludens.

Tu autem acutius ſic perſtringas,quòd ſi ex neceſſaria cauſa donatarius ad debita hæreditaria obligetur, conſentaneũ eſt, vt ab illa neceſſaria cauſa pactum tacitum (ſi quod eſt) veſtiri nunimè poſsit, argumento eorum quę diximus in vlti. no. circa l.legem,ſupra eod. cum recepta dd.ſententia cõcludentes, pactũ appoſitum iuxtra traditionem rei ex cauſa neceſſaria factam, ab illa rei traditione coactè facta, minime veſtiri, quod gloſ.in l.ſi intra atq; in l.in traditionibus ff.titulo noſtro,apertiſsimè faſſa eſt,vnde in propoſito noſtro,idem quo ad dictã l. hæreditatem dicendum occurrit, vt cum pactum illud ibi ex neceſſaria cauſa proueniat, ab eadem neutiquàm cooperiri (ex ſupra deductis)valeat,id quod(vltra Dec.& dd.)tantomagis in ſpecie dictę l. hæreditatem dicendum eſt, quatenus de liberãdo donatore ibi agitur,ne is videlicet ex re quæ in donationem tranſiuit, teneatur, donatori enim validè iura ſuccurrũt,ne ex liberalitate ſua periclitetur, l.& ex hæredatum in fi. iũcta l.ſeq.ff. de re iudi.& quia in d.l. hæreditatem ſolûm dicitur, actionem pręſcriptis verbis dari, propter hoc autem non colligitur, quod neceſſariò illa, ex coherentia contractus proueniat, prout de hoc vltra dd. ego allego tex. iuncta gloſ.verbo,pręſcriptis verbis,in l.his conſequẽter §.1.ff. familiæ herciſcundę, vbi ſecundum gloſ. illam ad textũ relatam, actio pręſcriptis verbis coheredibus datur,ex tacita obligatione quę neceſſario ex aditione hæreditatis inter hæredem adeuntem hæreditatem & teſtatorem mandantem monumentũ fieri inducitur, & tamen nullus contractus ibi pręcedit, à quo illa tacita oblig. ſeu tacitum pactum veſtiri poſsit, cum quia in d.l.hæreditatem actio pręſcriptis verbis datur patri, aduerſus filiam ad intereſſe,ſicuti in dicto §.1.ex d.l.his conſequenter, quod ibi pulchrè Odofredus perpendit, quo caſu non ex coherentia
contractus † agi credẽdum eſt,ſed potius 36
ex regula generali per quam omnis materia pactorum limitatur, qua cautum eſt, quòd vbi ex inobſeruantia pacti aliquis damnum pateretur,competit ſibi ad intereſſe actio, l. eleganter §. ſeruus pactionis, vbi Bar.Bal. & dd. ff. de dolo,

&

& tradit Natta, plures recenſens, conſilio 213. nu. 3. id quod etiam in pacto inconnēti appoſito eo tamen nō ſeruato verū eſſet, quia ad eius inobſeruantiam ad intereſſe actio prodita eſſet, vt tex. egregiè probat in l. ea cōditione infra, de reſcin. venditione & in l. inciuile infra de rei vēdicatione per eaq; iura Cremen. ſic reſoluens ad l. 2. num. 147. infra, de reſcin. venditione, & quòd in d. l. hæreditatem ratione eius quod intereſt, actio preſcri. verbis detur, tenuit ibi Accurſius expreſſè, in gloſ. magna, ad fi. & quando ex alia cauſa, quàm ratione intereſſe in d. l. illa preſcriptis verbis actio daretur, illa quidē non eſſet, ex eo quod pactum illud tacitum veſtiretur coherentiā contractus, ſed ex eo quòd rei interuētus intercesſit, a quo rei interuentu, pactum veſtiretur, & habita relatione taciti pacti ad contractum rei interuentu abſolutum, contractus innominatus reſultaret, vnde actio preſcrip. verbis producta eſſet, ex qua productione propiè pactum veſtiri non diceretur, ſed contractus innominatus progredi, ex ad. not. à Bar. in d. l. in traditionibus poſt nu. 1. ff. titu. noſtro. & ponunt dd. (vbi diximus) in l. legem ſupra eodem, & hec quo ad dictā l. hæreditatem.

Quo ad tex. autem quem dd. non allegant, in l. ſi cum dotem in prin. ff. ſolut. mat. (vbi ſecundum Alex. inductionem poſt num. 15. ibi tacitum pactum veſtitur cohærentia traditionis) facilis eſt reſolutio, quòd ibi fuit tacita donatio de ſpe actionis (que donatio optime procedit iuxta l. ſpem C. de donatio.) & illa quidē tacita donatio contractus nominatus eſt; vt Bar. declarat in l. fina. ff. de condi. ob turp. cauſ. ideoq; in ſpecie illius textus ſumus extra materiam pacti nudi (vt res ipſa indicat.) Cùum ergo iura que pro ampliatione adducta fuere eam minimè probare neq; adiuuare (vt demoſtrabimus) videātur, fortè tutius erit aduerſus
37 ampliationem concludere, † ex textu vltra dd. in l. 1. §. ſi ſtipulanti ff. de verbo. oblig. vbi in exceſſu illius ſummę, de qua ibi, tacitum pactum intercedit, vt planum eſt, tenetq; Rui. in d. §. ſi ſtipulanti nu. 12. & Soci. Iuni. (Rui. ſuppreſſo) in rep. Rub. num. 342. eo ut. omnium que latiſsimè Ludouicus. Luſitanus in l. 1. col. 1. ff. de reb. dubijs, per eum textū limitans, regulam §. quinimo, qua dicitur pacta incontinenti appoſita ineſſe cenſeri, vt in pactis expreſsis, non autem in tacitis procedat, quod tamen tacitum pactum ab ſtipulatione cui coheret non veſtitur, vt latius circa illum tex. à nobis ſuperius demonſtratum fuit, Neq; mouet me quod Crottus aduerſus prędicta pręſentiens in d. §. ſi ſtipulanti ſecunda lectura poſt num. 1. dixit, ineptum eſſe intelligere textum illum in tacito pacto, quantum ad iſtum effectum, vt ob id quod tacitum illud eſt, ab ſtipulatione cui coheret minime veſtiatur, quia cum par ſit virtus taciti atq; expreſsi, l. cum quid ff. ſi cert. pet. conſonare videtur, vt in iſto caſu informationis non minor taciti quàm expreſsi virtus eſſe debeat, quia ad prędicta facilè eſt vt occurtamꝰ, ſupponentes, ad textum illum in d. §. ſi ſtipulanti in exceſſu promiſsionis tacitā donationem intercedere, vt in ſimili ſatis colligitur, ex l. rogaſti §. ſi tibi (in prima ſpecie illius tex.) ff. ſi cert. pet. & tamen donatio expreſſa plus virū habet quā tacita, l. donationes, la primera, C. de don. int. virū & vxo. quam ad hoc Florianus expendit in l. quę pater, col. fi. ff. familiæ hærciſcun. & Tiraq. recenſet ſerioſiusq; comprobat, in l. ſi vnquam verbo, donatione largitus, num. 157. ixta fi. infra de reuocan. dona. quibus etiam mirè conuenit, quod de tacito legato relatum comperimus, vt in eo, ipſo iure dominiū in legatarium (ſicuti in expreſſo) non tranſeat, ſecundum receptam Bar. ſententiam in l. 1. & in l. ſeruum filij §. fi. (quam communiter aprobatam eſſe Soci. Iuni. refert in d. l. 1. num. 216.) ff. de leg. 1. & in l. ex hac ſcriptura num. 8. ff. de dona. his accedat, quòd ex pacto tacito donationis non agitur beneficio l. ſiquis argentum C. de dona. ſicuti ageretur ex pacto expreſſo, prout ex multis que prælatus Tiraq. ibi ſupra num. 152. allegat, conſtare poteſt, vnde manifeſtū eſt aduerſus dicta Crotti argumentum, quòd, priuilegium actui expreſſo conceſſum, ad tacitum non extendantur, ob quod, hominis illius improbationem penitus ceſſare, conſtat, Cogita tamen &

circa

circa alias huius notabilis extenſiones eiuſque limitationes conclude vt latius per Iaſ. habetur in d. l. lecta a num. 24. vſq; ad 30. & circa aliquas limitationes ad regulam tex. noſtri dicam latius ſuper 3. intellectu gloſ. vna cum Bar. in prin. dicti intellectus & dd. ibi. Super tamen Iaſ. 7. limitatione quia vtilis, eſt lubet paululum inſiſtere qui, voluit, in dicta l. lecta num. 28. regulam informationis procedere in contractu qui de iure com-
38 muni producit † actionem, nam ſi illi contractui incontinēti adiūgatur pactū nudum, illud veſtitur coherentia illius contractus, ſecus ſi pactum adiunctum ſit cōtractui, qui de iure ſpeciali actionē habet, vt poſſet poni exemplū in pacto nudo, quod veſtitur legis auxilio, vt in donatione per l. ſi quis argentum in §. fi. infra, de donat. nam tunc illud pactū nudum veſtitū legis auxilio, non veſtit nudum pactum illi coherens, vt ſentit Accur. in l. pacta conuēta, in gloſ. magna in verſ. ſed hoc exēplum ff. de contrah. emp. quam gloſ. ad hoc ponderat Bal. in tract. de pactis, & ibi Cacialupus d. q. 6. num. 39. & vide Grottum in l. ſciendum poſt nu. 3. & nu. 4. ff. de verb. obliga. (vbi omnino) & pro illa gloſ. Bal. & Cacialupus inducunt in argumentum tex. in l. ſi ita ſcriptū ff. de manu. teſta. facitq; , nā fortiora ſunt illa, quæ competunt de iure cōmuni, quàm illa quæ de iure ſpeciali, l. eius multis §. militia miſſus ff. de mili. teſta.

Sed aduerte quòd aduerſus hanc limitationem tenuit inexpreſſò Bal. Nouellus in tract. de dote par. 6. prin. priuilegio 2. nu, 8. licet de gloſ. neq; de Bal. mentionem faciat, vbi ait, quòd nudum pactum promiſsionis dotis, veſtit aliud ſibi coherens, & iuxta ſe incontinenti appoſitum, eo quod licet illa dotis promiſsio nō tranſiret maximè olim in contractum nominatū vt idem Bal. Nouellus tradit, in d. tract. par. 3. poſt num. 8. tamen quia hodie nudum non eſt, ſed potius veſtitū legis auxilio, contra ipſum promittētem fauore mulieris, per ea quæ habētur in l. ad exactionem infra de dotis promiſſione fit, inde, vt illud ita à lege cōmuni, tum, veſtiat aliud iuxta ſe poſitū, contra ipſum virum, & mulierem, in fauorem ipſius promittētis, vt probatur in l. vnica §. accedit, infra, de rei vxo. actione, & id verum eſt, in extraneo dotis promiſſore, ſecus in patre, quia niſi pactum adiectū ſit ſtipulationi, illud non veſtitur, l. auia infra de iure. dot. & de ratione differētiæ inter extraneū & patrē, vide per gloſam in dicta l. auia, & latè pro ſequitur idem Nouellus in d. priuilegio 2. poſt num. 8. & latius in d. 6. parte priuilegio 64. per totum Rodericuſq; Xuarez in l. quoniā in prioribus 15. ampliatione, infra de inoff. teſtamento, & Angel. in d. l. lecta nu. 9. Mihi etiam arridet hæc vltima ſētentia Bal. Nouelli, ea ratione, quia non inconuenit, quòd vbi ſpecialitas introducta eſt in vno (prout in propoſito quod fauore dotis ex pacto nudo agi poſſet d. l. ad exactionem) trahat ſecum aliam, ratione dependentię, iuxta no. in cap. quicumq; 11. q. 1. gloſ. in Clemen. vnica, in verbo, aſſertionibus, de foro competen. & per illa iura Gammarus de extēſionibus nu. 35. facit tex. in l. ſingularia, ſecūdum vnum intellectum, ff. ſi cer. pet. & per eum tex. idem Nouellus in d. 6. par. priui. 66. nu. 2. in fi. accedátq; in fauorē huius ſententię, quòd illud priuilegium in actione de dote ex pacto nudo, vigore d. l. ad exactionē, eſt in corpore iuris clauſum, & ideò de eo, atq; de iure cōmuni iudicamus, iuxta gloſ. in ſumma 19. diſt. & iſtā ſententiā vltimo loco relatā ſequitur Ioān. Baptiſta de Sācto Blaſio de priuil. dota. Centuria 4. nu. 19. Cogita. Omitto diſputationem illius ar. an ex pacto informato actio pręſcrip. verbis oriatur (de quo nos tractaturos eſſe polliciti fuimus ſupra) quia de eo ſuper 3. intellectu gloſ. vna cum Bar. & dd. expeditior tractatus ſeſe offeret, ideoq; vt ad coniuncta opportunaq; materię noſtrę trāſeamus, ſupereſt vt gloſ. intremus.

Et quatenus ad 1. attinet, diuide eam † vt per Bal. cuius diuiſionem veluti 39
pulchram Lancelo. commendat, & in principio gloſ. ponit ad textū noſtrum primum intellectum, quem ſequutus fuit Guido de Suza prout (idem profeſſus) hoc loci Fulgoſius retulit, & eis ſubſcribens Iaſ. nu. 4. qui poſt rationes dubitandi ad tex. expoſitas, tandem ſecundum prędictum intellectum ſumnat tex.

hoc pacto, ſi illud quod in pacto deuenit in ſtipulationem deducatur ex ſtipulatione quæ placiti ſeruandi cauſa ſequuta eſt agitur, hoc eſt vt pactũ habeat robur. Ad quæ vltimo loco dicta aduertas, nam dum dicitur ſtipulationem ſubſequutã fuiſſe vt pactum ipſum robur effectumq; habeat, quęri commodè poſſet, in quo robur illud, quod ex pacto dari conſtituimus, cõſiſtat, maximè admiſsio quòd ex pacto agi nullatenus poſsit, & tamen tunc robur datur pacto quotiens ex illo actio nata foret, d. §. quinimo l. in bonæ fidei & l. legem ſupra eod. Cogita, & cõſidera gloſ. hic, ex duobus, primum hũc intellectũ impugnare, cuius dicta, clarius reaſſumas, vt per Iaſ. nu. 7. qui id habuit à Iacobino poſt num. 20. in verſiculo in eadem gloſ. ibi, preterea ageretur. Et dũ gloſ. hunc intellectum confutat, ſunt qui ad eius primam rationem reſpondent, dicentes, quòd ex ſtipulatione ex interuallo interpoſita minime agitur, ſimiliter que neq; ex pacto actionem oriri, quòd ſi circa hoc vltimum pro gloſ. occurras, ex dictione illa, ſtatim, in tex. poſita, ex
40 qua † colligĩ videtur, vt ex pacto actio dari debeat, d. l. in bonę fidei ibi, incontinenti, ſupra eod. d. l. lecta verſi. dicebam, & d. §. quinimo, vt huic obici Fulgo. medeatur, ad duos caſus aduertendum eſſe arbitratur. Quorum primus eſt, vbi pactum pręceſsiſſet ſtipulationẽ ipſam, & in hoc caſu vis non eſt, an ſtipulatio ſtatim an per mille annos poſt pactum ipſum interponatur, neq; textus noſter hoc negat, ſtante hoc, quòd ſecundum eum dictio illa, ſtatim, verbũ illud, anteceſsit, de quo prius dixerat, non reſpicit, ſed tantum notulam illam, poſt, id quod vel ex eo maximè conſtat, quòd dictio illa ſtatim, vtramq; orationem nec ſequitur, nec pręcedit, nec etiam inter vtranq; media eſt, ſed potius inter vltimam orationem, quo caſu ad eam ſolummodò pertinere noſcitur, prout de ex hæredatione, in ſimili dicitur, in l. 3. §. filius inter medias ff. de lib. & poſthu. Secundus caſus Fulgoſij eſt, vbi pactum ſtipulationem ſubſequeretur, tuncque prorſus neceſſarium foret, vt illud incontinenti ſequatur, per iſtum textũ, qui dicit, ſtatim, & vt Dec. hic concludit, poſt nu. 9. Paulus de Caſtro hoc refert, ſequiturq; Iaſ. ſubdens, ad hunc duntaxat finem, pacta incontinenti adicij debere, ne ſi ex interuallo ſequantur, diuerſa pacta illa eſſe ab eis credantur, de quibus tempore ſtipulationis contrahentes cogitabant, argumento l. nam ad ea ff. de cond. & demonſ. & quamuis Fulgoſius, neq; poſteriores dicant, verè tamen ad iſtam primã gloſę lecturam, quæ adiunximus ſubter fugia, fuerũt antiquorum, vt in pręſenti Bal. ſcribit, poſt num. 7. in verſi. quidam volunt ex eis, num. 8. inferens, in con-
tractibus dum aliquid † eſſentiale decla- 41
randum ſine temporis prefinitione reſeruatur, quod incõtinenti, non verò ex interuallo declarari debeat, actum cenſeri, ne id quod eſſentiale eſt, diu ſtet in pendenti, aduerſus l. fi. ff. com. prędi.

Sed tu aduertas prædicta ſupponere vnum, quod, periculoſum mihi videtur, quòd ſcilicet, ſi ex interuallo pactũ ſtipulationi adijciatur, eo caſu, de eo, de quo tempore interpoſitę ſtipulationis actum fuerat, conuentum non intelligi, quod tamen in terminis, tex. noſtri omnino falſũ conijcitur, ſtante hoc, quod quando pręcedit ſtipulatio vel conuentio, mediante proteſtatione, vel verba in futurum concepta, nihil referre videtur, ſi ex interuallo aliquid ſubſequatur, cum alioquin certum ſit, priorem diſpoſitionem ad illud proculdubio porrigi, juxta ea quę (ſecundum communia loquẽdo) latius ſupra in l. pacta nouiſsima expoſuimus, poteſtq; in indiuiduo pũctualis Cumani & Imolæ doctrina induci, in l. ſi ita §. finali, ff. de noua. vbi contra ea quæ præfati ſcribentes hoc loci dicunt, de directò tenent, volentes, implementum, circa ſtipulationem præcedentem, ex interuallo ſubſequi poſſe, niſi in caſu, in quem, numeratio preceſſiſſet. Pręterea aduertendum, quia præfati ſcribentes in maximam captionem inciderunt, exiſtimantes, aliquid incontinenti fieri quòd cum aliquo interuallò explicatur, & tamen non rectè concludunt, ex quo ſecũdum communem dd.
ſententiam, illud ſtatim † fieri dicitur, 42
quod antequam partes ad extraneos actus diuertant, celebratur, dicto §. quinimo (vbi notatur) & per bar. & alios habe-

habetur in d.lecta necnon in d.l.ſi ita in
43 §.fi.de noua.minus etiam placet † quod
Iaſ. dicit,nu.8.affirmans,dictionem,ſta-
tim,de qua in tex.iuris miniſterium non
includere,argumēto eorum quę per illū
tex.Fulgoſius,dicit in l.cū proponas(vbi
etiā recētiores aduertūt omneſq; ſequū-
tur,vt Lācelo.& Meneſius nu.ſi.dicunt)
infra tit.1.quod tamē in propoſito proba
bile non eſt,nam quidquid ſit,quod in d.
l.cum proponas illud verū eſſe poſsit,in
materia tamē noſtra,verbū illud,à iurib⁹
quę illo vtūtur,cum effectu operādi enū-
tiatur,ideoq́; ex ſubiecta materia in pro-
poſito noſtro verbū illud,ad effectū iuris
redigendū erit,argumēto l.ſi vno ff.loca.
ex quibus omnib⁹ ſupradictis cōſtat,im-
pugnationem gloſ.noſtræ,circa primam
huius tex.lecturā,efficaciter vrgere.

Quæ vlterius ex fundamentis per Bar.
cōtra hanc lecturā adductis,ſuadētur,cō-
firmāturq́;,quib⁹ Bal.hoc loci poſt nu.8.
in verſ.ego miror de domino meo,reſpō
dere conatur,& vt Iaſ.dicit, reſpōſiones
ſuæ ſolùm circa legem, qui pecuniam ff.
ſi cert. pet. (per Bar. allegatam)conclu-
dunt, voluit ergo Bal. leges per Bar. al-
legatas in implemento cauſali, & ſic fa-
cti,procedere, nos autem in implemēto
formali loquimur, per quod informis
ſtipulatio peculiarem formam accipe-
re debet,& de implicita, explicitam,quo
caſu illa incontinenti adhibenda ſunt,
44 cum forma actus † vno contextu im-
pleri debeat, l.hæredes palam §.fina. ff.
de teſta.(declarando latius, vt per eun-
dem Bal. atq; Curt. Seniorem in præ-
ſenti nu.13.

Sed quantumuis nemo ad præmiſſa
Bal. dicta aduertat, eſt tamen diligenter
conſiderandum, quia ſi ratio ſua intimè
attēdatur,ex ea neceſſariò ſequitur, ſiue
ante,ſiue poſt ſtipulationem,pactum ſti
pulationi accedat,illud quidem in con-
tinenti ſubſequi debere, cum aliâs defe-
ctus eſſet in forma,quæ(vt Bal. volebat)
vno contextu intercedere debet, quod
tamen ſententiam eorum quos Bal. de-
fendit deſtrueret,qui (vt diximus) inter
pactum pręcedens vel ſubſequēs, quātū
ad iſtū effectū quod in continenti vel ex
interuallo adijciatur,diſtinguebant,prę-
terea & fortius dicta Bal. minime proce-
dūt,quatenus in eis ſupponit ſtipulatio-
nem hāc in forma deficere,quod tamen
neq; tutum neq; verum eſt, cum forma
† ſtipulationis ipſius ſolēnitas ſit, l. 1. in 45
prin.& per totā l. ff. de ver. oblig.hic au-
tē in forma deffectus nō eſt,ſed potius in
materia ipſa, quę in re in ſtipulationē de-
ducta,conſiſtit, l.triticū l.ſi quis inſulā l.ſi
ita ſtipulatus,magna,eo.tit.implementū
ergo quod in ſtipulatione fit,circa rem in
ſtipulationē ipſam deductā verſatur, vt
inde ſciamus, quid in ſtipulationē deue-
nerit, vnde ſi defectus aliquis cōſideratur
ille in materia,non autē in forma(vt Bal.
cōmentus fuit)percipitur, qui nō habet
ſtipulationē vitiare,ſi ex cōiecturis cōſta
re poteſt,vt Iaſ.no.in d.l.triticū,poſt nu.
2.& poſtquā hæc cōſideraui,inueni Dec.
hic poſt nu.9.in verſ.ſed iſta reſpōſio nō
ſatisfacit,ex ꝓpoſito cōtra Bal.inſiſtērē.

Idcirco Fulgo.ad iura Bar.aliter reſpō-
debat,dicēs, in tex.noſtro expreſsè inter
partes cautū fuiſſe † vt in continenti pa- 46
ctū adijceretur, ante vel poſt,vigore igi-
tur talis conuentionis(quę legem dat cō-
tractui l. 1. §.ſi conueniat depoſiti) mirū
non eſt ex interuallo hoc loci pactum
adijci non poſſet,quod tamen in iuribus
per Bar.allegatis minime acciderat. Verū
hæc Fulgoſij diuerſificatio † caſuum, tā- 47
quàm manifeſtam diuinationem conti-
nens, admitti non debet, eamq; ex pro-
feſſò Paul.de Caſtro hoc loci nu. 3. ad fi.
Bulga.num.13.& Iacobi. veluti damna-
tam reijciunt, dicat quod velit Dec. nu.
9.ad fin.

Ob quòd inter recentiores Iaſ.vt hanc
lecturā defēdat,aliter,ſigillatimq́; ad Bar.
iura reſpōdet,& primò quidem ad tex.in
l.ſi ita §.fi. cum l.ſeq.ff.de noua. reſpon-
dens dicit,in illis verbis incontinenti, &
mox,cōtra Bar.ꝓbare,quaſi ex interual-
lo ſecus ſit, ſed hęc Iaſ. euaſio vltra Dec.
& Curt. Iuni. hic,mihi non placet, quia
immò iudicio meo, iura illa † induci poſ- 48
ſunt,vt Bar.ſententiam probent,& pre-
mitto,ad ſubſtantiā mutui ciuilis cui na-
tura cooperatur, prout in mutuò merè
naturali requiri rei ipſius interuentū,l.2.
§.ſi.ff.ſi cert.pet.& in principio inſt.qui-
bus modis re contra.oblig.2.præmitto,in
d.§.fi.& d.l.ſeq.cōtrahentes hoc agere,vt
de mutuò ciuili cui natura cooperatur in

telligerent,prout ibi,Angel.Cuma.Pau:
& Imola tenẽt,idq́; ex numeratione ſub
ſequuta deprehenditur manifeſtò,his ſic
cõſtitutis,pone,me tibi numerare ex cau
ſa mutui decem,citra tamẽ ſtipulationis
vinculum,poſt verò mox ſtipulor, vnus
quidem contractus erit,& ècõuerſo,ſi ex
cauſa mutui decem ſtipulor, pecuniaq́;
mox numerata ſit, vnus etiam cõtractus
erit,ita formaliter dicit tex. in d. §. fi. ſe-
quiturq́; nũc tertius caſus,qui in d.l. ſeq.
(incipit cũ enim)explicatur,vbi quando
pecunia credita ea mente fuit, vt ſtipu-
latio interueniret, deinde autẽ ex inter-
uallo ſtipulatus ſim,vel ècõtra, illud qui-
dem implementum contractus circa il-
lud ſubſtantiale ex interuallo factum,
quantum ad hunc effectum, vt vnus cõ-
tractus dicatur ſtipulationis, habet im-
plere contractum,ita vt perinde ſit, ac ſi
implementum incontinenti,& mox in-
terceſsiſſet, vt punctualiter, in d. l. cum
enim deciditur,cum id agatur vt ſola ſti-
pulatio teneat, magiſq́; implendę ſtipu-
lationis gratia numeratio fieri intelliga-
tur, benè igitur ille tex. quod Bar. dicit
probat,nam ibi eſt caſus ſecundum prę-
dicta,vbi probatur,quòd implementum
49 ſubſtantiale contractus † quantũcumq́;
ex interuallo proueniens,ſicuti ſi in con-
tinenti acceſsiſſet confirmationem con-
tractus operatur,quòd autem in ſpecie d.
l.cum enim, ex interuallo implemẽtum
ſequutum fuerit,ex eò conſtat,quoniam
alias tex. ille nullam contineret dubita-
tionem, quia vbi incontinenti ante, vel
incontinenti poſt,in d.§.fi. per prius de-
ciſum fuerat, prout Bar. ibi in 3.opp.re-
probando glo.1.in d.l.cum enim,tenuit,
contra eam volentem, in d. l. pactum in
continenti adiectum fuiſſe, quod nihil
eſſe Bar. ibi dixit, eſt tamẽ verum,quod
Cumanus,atq; Imola eo loci,tenẽt,quod
vbi precedit ſtipulatio,tũc ex interuallo
implementum interuenire poſsit, ſecus
vbi numeratio (quia vt ſupra eos referẽ-
do dicebam) niſi incontinenti ſtipulatio
adijceretur,duo cõtractus progrederẽtur,
quod etiam Paul. Caſtren. ibi placuiſſe
video,propter quod cõmodius d. l. cum
enim,intelligo, vt pcedat, † vbi inter cõ-
50 trahentes actum eſſet expreſſè,ne ex nu-
meratione actio oriretur,vt gloſ. 2. ibidẽ

tenuit,quod verba tex. illius probãt, ibi,
& quia id agitur,Cogita tamen.

Allegatur ſecũdò contra iſtam lecturã
per Bar.tex.in l.ſi ſtipulatus fuero à Seio
ff.de fideiuſſo. cui Iaſ.reſpõdet,quòd ibi
cõtrahẽtes expreſſã relationẽ fecerũt ad
id quod etiã ex lõgo interuallo ſequere-
tur,vt ex tex.illo ibi,quãdocũq́;, colligi-
tur,& quãuis circa d.l.per Bar.allegatam,
nõ perpẽdat,quoad aliud tamẽ propoſi-
tũ ſic Paul.de Caſtro hic dicit,poſt nu.4.
dũ l.noſtrã tacitè limitat, allgãdo tex. in
l. pacta nouiſsima,ſupra eod. tenuerunt
que Bar.& omnes in d.l.ſi ſtipulatus fue-
ro à Seio, dũ de infinitate loquũtur. Sed
† quod Iaſ.circa d. l. cõcludit,vltra Dec. 51
atq; Curt.Iuni.mihi non ſatisfacit, quia
etiã in ſpecie tex.noſtri,verba cõtrahẽtiũ
id quod ex interuallo faciẽdũ erat,reſpi-
ciebãt,cũ verba in futurũ cõcepta fuerint,
iuxta theoricã prędictę l.pacta nouiſsima
in expreſſòq́; ita tex.illũ intelligit Alex.
in l.ſi quis in fundi vocabulo, col.vltima
circa finem, ff.de lega.1.

Tertiò inducit Bar.tex.in l. quidã cũ fi-
liũ in §.fi.ff.de verb. oblig. iũcta l.ſi verò
non remunerãdi §. ſi filio mãda. quibus
Iaſ.ſatisfacere conatur,dicens,iura illa in
oblig. fideiuſſorũ loquuta eſſe, cuius in
certitudo in ſuſpẽſò ſtare, eiuſq; declara-
tio ex interuallo fieri poteſt,gloſ.autẽ no
ſtra in obligatione principali loquit̃,cui
circa promiſsionẽ incertitudinis declara-
tio,ſtatim ſequi debet, pẽdereq; minimè
valet,tũcq; inter iſtos caſus illa differẽtiæ
ratio colligitur,quia declaratio circa prin
cipalẽ diſpoſitionẽ à volũtate cõtrahẽtiũ
pẽdet,nõ ſic in aceſſorio negocio,quod à
volũtate fideiuſſorũ regulatur,ſicut in ſi-
mili Bar. in ſolutione cõtrarij l. cũ apud
Sẽproniũ ff.iudi.ſolui,in prin.l.nẽ dicit.

Sed aduertẽdũ eſt,quia neq; † quod Iaſ. 52
dicit probabile eſt, vel ex eo maximè
quia in caſu d.§. fi.incertitudo etiam cõ-
currebat,quæ ex parte principalium cõ-
trahentium ſuberat,quòd apparet ex eo,
quòd declaratio ex perſona gerentium
actum, non verò ex perſona fideiuſſo-
rum facienda erat, prout ibi dd. tenent,
volẽtes,tẽpus implemẽti ſolũ ibi attendi,
vnde argumentũ eſt,vt tale implementũ
contrahentium perſonas, principaliter
negotium gerentes reſpicere debeat, &

tan-

tanto magis quatenus (vt Imola ibi dicit
& Dec. etiam ex eo arguit) fideiuſſoria
obligatio ſecundum ſuum principale re-
gulatur, quę etiam ex abundanti vlterius
confirmantur, quia ex quo contrahentes
ipſi incontinenti poſſunt voluntatem
ſuam exprimere, & non faciunt, ſed pro-
rogant, non video concludentem ratio-
nem, quare talis declaratio ex interuallo
facta proſit reis, quo ad hoc vt obligatio
fideiuſſoria ſimiliter non ſubſiſtat, ſicut
de principali contractu certi ſumus, tan-
dem facit bonum ſimile, nam ſicuti in
53 vltimis voluntatibus verba dubia † quæ
ad teſtatorem atque heredem referri poſ-
ſunt, ad teſtatorem referunt, tamquam
ad cauſam efficientem, vt eſt textus (&
ibi eum ad hoc Ripa num. 31. ponderat)
in l. filius familias §. diui, ſecundo, ff. de
leg. 1. (& ibi ad eum multa allegaui) idē
dicendum erit in ipſis contractibus, vt in
eis verba quæ dubia ſunt, circa perſonas
diuerſas, de eis intelligi debeant, quæ
principaliter negocium gerunt, ſicque in
propoſito dicti §. fi. declaratio ipſius in-
certi, potius per contrahētes principales,
quàm per fideiuſſores fieri debeat, & ita
aliâs de vltimis volūtatibus ad cōtractus
in ſimili caſu Aretinus arguit in cap. ve-
niēs, el primero, nu. 11. extra de teſti. cuiꝰ
doctrinam refert ſequiturq; Rui. in l. 1. in
principio lectu. 2. nu. 19. ff. de verb. oblig.
ex quibus, vt vides, fundamenta Bar. cō-
tra hanc lecturam ſubſiſtunt.

Et vlterius contra dictum intellectum
tenendo, vltra fundamenta Bal. & dd.
ego vltimo loco pro Bar. communique
54 ſententia quatuor † adduco fundamenta,
quorum primū ab interrogatione pen-
det, vellem enim ego rationem diuerſita-
tis noſſe, quare quādo pręcedit conuētio
& ex interuallo ſtipulatio ſubſequitur,
quòd per ſtipulationem non dicimur à
pacto atq; conuentione diſceſſiſſe, adeo
vt partes de his quæ ex interuallo fiunt
tempore conuentionis egiſſe intelligan-
tur, & tamen vbi ſtipulatio antecedit, &
ex interuallo pactum ſubſequitur, quod
ab his quæ ſtipulationis tempore facta
ſunt, diſceſſiſſe credantur, de alijſq; con-
ueniſſe quàm de his quę tempore ſtipu-
lationis inter contrahentes conuenerat,
nam data omnimoda horum terminorū
paritate, cōgrua differentię ratio aſsigna-
ri non poteſt. Secundò pro communi
opinione tex. videtur in l. ſi Stichum §.
ſi quis ita ſtipulatus ff. de noua. vbi ſiquis
fuerit à Seio ſtipulatus, vt promittat dare
id quod à Titio ſtipulato rogauerit, de
ciditur in tex. quòd ſi animo nouandi id
fiat, ſolus Seius tenebitur, ſi verò nō ani-
mo nouādi, tūc ſequuta ſtipulatione vter
que tenebitur. Tertiò adſtipulatur Bar.
ſententię tex. in l. item quia §. fi. ff. titulo
noſtro, vbi inter interpretans † & inter- 55
pretatū temporis continuatio neceſſaria
non eſt. Quartò & vltimo videtur tex. in
l. ſi filiusfamilias (prima eius nominis)
in fi. ff. ad Macedo. quem tex. (ad pro-
poſitum de quo nunc) prius allegauit
gloſ. fina. in d. l. quidam cum filium in §.
fina. ff. de verb. oblig. ex prędictis igitur
conſtat primam hanc ad tex. noſtrum
lecturam procedere minime poſſe; cum
tamen illa in ſe vera ſit (licet non ad pro-
poſitum tex.) operepretium erit vna cū
Purp. nu. 25. cum ſeq. non nulla notatu
digna, vtiliter ex ea colligere.

Quorum primum ſit, valere † ſtipula- 56
tionem illius rei de qua, per prius pacto
nudo conuenerat, & vt hic idem Purp.
dicit hęc concluſio difficultatē non ha-
bet, tum ex communi vſu tabellionum,
qui in fine contractus ſolent apponere
illam clauſulam, quod promiſſerunt per
ſolemnem ſtipulationē, quę quidem ad
omnia in contractu contenta referri ſo-
let (& de hac clauſula Bar. meminit in l.
2. ff. de condi. ob turp. cauſam & Iaſ. in
Rub. ff. de verb. oblig.) tum etiam quia
ſtipulatio ad firmandas ceteras conuen-
tiones maximè fragiles introducta fuit,
l. 1. §. 1. verſ. & eſt ſciendum, ff. de præto.
ſtipu. & patet etiam in fideiuſsione quæ
citra ſtipulationē fieri nequit, l. blanditus
infra de fideiuſſori. ea ratione vt efficaciꝰ
fideiuſſor obligetur, l. fideiuſſor obligari
§. fideiuſſor & l. gręce §. illud ff. de fide-
iuſſor. notat quę Paul. de Caſtro & ibi
etiam Vincentius nu. 4. per illum tex. in
l. miles §. decem ff. de re iudi.

Et prædictum notabile tripliciter am-
pliatur, vt per Purpura. hic nu. 26. cum
ſeq. ſuper cuius vltima ampliatione ad-
uertas, nam dum ex mente Bal. atq; Are
tini concluſionē ſupra firmatam extēdit

vt habeat locum etiam quod pactum cer-
57 tum † fuiſſet, ſtipulatio autẽ ſubſequens incerta, declarando vt per eum num. 29. penes me non procedit ſine dubio; quia aliud eſt dicere ſtipulationem vbi incertum deductum eſt valere, quo caſu nulla eſt dubitatio, aliud vero quod deducta in pactũ quæ certa fuerunt, ex ſtipulatione incertum cõtinente (etiam quod pactum & ſtipulatio in quantitate conueniant) debeantur, hoc enim vltimũ iudicio meo procedere non poteſt, maximè verò ex eo quod cum ex interuallo ſtipulatio adijciatur, interuallum quidem illud, diuerſionem animi ad alios actus inducit; l. ſi ex duobus, in principio, ff. de duob' reis, notantq; dd. omnes in l. 1. §. qui præſens ff. de verb. oblig. Et vbi quidem datur ad
58 alios actus † diuerſio, facilè eſt, vt obliuio aut error inducatur, vt Bar. not. in l. titia §. idem reſpondit ff. de verb. obliga. quæ conſenſum impediunt, l. ſi per errorem, ff. de iuriſdictione omnium iudicũ, ſine quo conſenſu ſtipulatio conſiſtere non poteſt, vt benè mihi probat tex. in l. 1. §. ſi ſtipulanti ff. eodem titulo, vbi, quia in exceſſu non eſt voluntas ſtipulatoris, vt latius ſuperius declaraui, liceat valeat ſtipulatio, quoad concurrentem quantitatem interrogationis, non tamen valet quoad illũ exceſſum, & ita in propoſito quantumuis valeat in ſe ſtipulatio, de dandis decem aureis, non tamen valebit, de dandis his aureis, qui, in pactũ deduti fuere, quaſi ad eos ſtipulator ex interuallo animum non applicuerit, intrantq; ea, quæ Iaſ. hic dicit, per l. non ad ea ff. de cõdi. & demonſt. quod ex interuallo præſumantur alia pacta, ab eis, de quibus cogitatum fuit tempore ſtipulationis. Secũdò mouet me doctrina Bar. in l. prædia col. 1. ff. de actio. empti, dum dicit, quod vbi ſuper eodem facto conceptę fuerunt ex interuallo duo cõtrahendi formę, duę obligationes oriuntur, exemplificando, vt latius per Alber. Brunũ diſcutitur, in tract. de augmento 4. concluſione prin. poſt num. 13. vbi Bar. doctrinam refert & ſequntur, latiſsimeq; de hoc per Alex. habetur, conſi. 4. colu. 2. & 3. volu. 1. vbi, per tex. in l. quinquaginta, & per multa alia quæ allegat, voluit, ex diuerſitate diſpoſitionum circa eandem ſummam concurrentium, ſummas duplicatas cenſeri, eaſq; duplicatè deberi, quòd manifeſtè dicta per Bal. & ſequaces cõfundit. Tertiò mouet me doctrina Bar. in l. ſi ſtichum §. 1. ff. de noua. vbi in materia nouationis concludit, ſi eadem † quantitas 59 in ſecunda obligatione deducta fuerit, dies, quę inerat primæ obligationi, in ſecũda repetita nõ cẽſetur, quòd probatur ſecundũ eum, in l. neſennius cum glo. ff. de re iudi. ita dicamus in ꝓpoſito noſtro, quoad qualitatẽ ſummę. Quartò quia cũ interuallum tẽporis interceſſerit, debuit ſibi imputare ſtipulator, qui potuit clarius expreſsiſſe, l. veteribus ff. tit. noſtro. Quintò pondero contra hanc ampliatio nẽ contrariũ ſibi fuiſſe Purpur. hic, poſt nu. 49. in verſ. ſed hoc argumẽtũ, cõſiderando, vt faciã infra, ſuper ſecũda lectura in verſ. ſed aduerte circa per Purpu. dicta, poſt nu. 92. Sextò & vltimo allego ego tex. vltra dd. in l. ędiles ſecunda in §. vendendi ff. de ędili edict. quo loci probatur, quòd ſi in præfationibus, atq; præparatorijs venditionis ęquus expoſitus ad vendendũ, ornatus ſit ſella, & alijs ornamẽtis, poſt duoſq; dies venierit, quòd tũc ornamenta ęqui in venditione veniant, ſecus autẽ ſi in triduò; aut poſt triduum ęqus venierit, quia tunc ornamenta non accedunt emptioni, prout tex. illum ibi nu. 3. & 5. Cepola expendit, poſt Angel. Aret. in loco per eum relato, ſequiturq; Gomeſius in §. actionum nu. 22. iuxta fi. inſt. de act. ita in propoſito noſtro dicendum eſt (ſuppoſito quòd pactum pręueniens ſtipulationem dicatur eſſe velut præfatio quædam ad ſtipulationem ſubſequentẽ, vt in alio propoſito in præſenti dd. dicũt & in argumentum ſeruit optima gloſ. in verbo vellet in d. l. triticũ) quòd ſcilicet ſi ſtipulatio ex interuallo acceſſerit, in ea ſtipulatione nõ veniant, ea, quę ſi in cõtinenti adiecta fuiſſent venirent.

Tãdem pro reſolutione quæſtionis, & articuli veritate habenda, vltra dd. ſic cõcludas, quòd † aut pactum de dandis de- 60 cem aureis regijs, ſtipulatio incontinenti ſubſequitur, & eo caſu indubitatũ eſt, ſtipulationẽ ſecũdum terminos pacti (etiã quod ad id relatio habita non ſit) intelligendam fore, quia intrat regula d. l. lecta verſ. dicebam, quod ſcilicet ineſſe credatur,

tur,& quia actus poſt alium incontinēti factus,gratia pręcedentis fieri cenſetur,vt ex multis Dec. in hac l. noſtra in 2. not. nu.3.cōprobat,& copioſius inſignis præceptor meus Dominus Aymo Crauetta reaſſumit conſ.153.num.8. vt dixi ſupra, nu.22.Autvero conuentionem ipſam de illis decem aureis regijs dandis,ſtipulatio non incontinenti,ſed ex interuallo concōmitatur, & tunc,aut apertè quid inter cōtrahentes actum ſit,conſtat,& illud ſequemur, l. ſemper in ſtipulationibus 34. ff.de reg. iur.

Aut apertè non conſtat,& tunc,aut ex verbis colligi poteſt, eos de his aureis qui in pactum deducti fuerunt ſenſiſſe, vt quia nulla expreſſa quātitate dixit ſtipulator,quod,ex pacto mihi debes,pmittis & nullum aliud erat pactum niſi de illis decem, aut quia expreſſa quantitate dixit, decē quę mihi promiſiſti,promittis, argumento textus in l. eaque ibi, tunc viginti quæ,ff.de dona. int.vir.& vxo.& in l. duo ſocietatem, ibi, hęc quę ſupra ſcripta ſunt, ff. pro ſocio, ex quo enim dictio illa, quę,relationem facit in ſubſtantia,iuxta gloſ.verbo proferuntur,in l.vnica infra de ſenten.quę pro eo quod intereſt proferun. reſtringitque antecedens ad quod refertur, l. a filio ſ. fi. ibiq; Bar.no.ff.de alimen. & cibar.leg.& reaſſumit poſt dd. ibi Crottus in l. omnes populi num.4.ff.de iuſtitia & iure, conuenit vt dicamus, relationem illam de quibus ſentitum ſit aureis, demonſtrare, actumque id videbitur quod ex verbis

61 colligetur, voluntatem enim quis † habere intelligitur, prout verba ſonant, l. labeo ſ. idem tubero ff. de ſupell. lega. notatq; Dec.(ſic arguens)in d.l.ſemper in ſtipulationibus, poſt num. 3. per conſequensque in ſtipulatione illa ſubſequenti,in pactum deducti aurei, repetiti videbuntur, vt in puncto de duabus ſtipulationibus ſucceſsiuè interpoſitis,ſatis ad rem noſtram Bar. ſcribit, in dicta l. ſi ſtichum ſ. legata,in verſi. mihi videtur, ff.de noua. cum enim relatio ad certum fiat, ſecundum id intelligi debebit, l. ait prætor ſ.ſi iudex ff.de re iudi.& ita planè procedat quod Bal.Aretinus atq; Purp. conſtituunt.

Aut verò ex verbis conſtare minimè poteſt, & ita ſumus penitus in obſcuro, vt quia ſtipulator duntaxat dixit,decem aureos mihi promittis, & promiſſor reſpondeat, ſe promittere, & ſpecies hæc maximam continet dubitationem, tamen cum iuribus loquendo, poteſt fortè dici. Quòd aut communis vſus loquendi in prouintia eſt, vt de his aureis, de quibus in pacto conuenit,intelligatur,& talis vſus loquēdi qualis qualis fuerit,ſtipulationē interpretatur,dicta l. ſemper in ſtipulationibus in principio, & textus in indiuiduo, vbi etiam Cepola ad punctum noſtrum, nume.28. notat,in l. quod ſi nolit ſ. qui aſsidua ff.de ędil edict. ita vt ratione talis vſus, atque conſuetudinis,id veniat, quod aliâs minimè veniret, l.ad res donatas(vbi idem Cepola num. 4.) eo. titulo,nec mirum quia ſecundum coſuetudinem regionis quilibet † contrahere pręſumitur, vt Bar. 62 firmat in l. ſi prius ſ. placuit ff. de aqua pluui.arcen.& in alijs locis de quibus per pręfatum Cepolam in d. ſ. qui aſsidua poſt num. 13. & in hoc quoq; caſu dicta Bal. & ſequacium obtineant.

Aut talis vſus in prouintia non eſt, & tunc aut iſti aurei regij ſunt maioris, mediocris,aut minoris inferiorisq; æſtimationis,& in duobus prioribus caſibus ſētentia noſtra vera ſit, quod ſi inferioris æſtimationis, extiterint, vera ſit Bal. & aliorum cum eo tenentium ſententia, vt pote quòd in tali dubio, ad id quod minimum eſt ſumma redigi debeat, d. l. ſemper in ſtipulationibus ad fi.& regula in obſcuris(vbi Dinus de reg.iur.in 6.)

Secunda principalis concluſio quæ ex iſta prima lectura gloſ.& Bar. colligitur, ea eſt,ſtipulationem,ſcilicet hāc † valere, 63 promittis mihi quod pacto nudo conueniet,& ex pacto poſtea ex interuallo ſubſequuto,agi poterit, quam cōcluſionem ex iuribus per Bar.allegatis hic corroborare poteris,quibus Iaſ. infœliciter(vt vidimus ſupra)reſpondere conatus fuit,& tenēdo hāc concluſionem,vt Curt.Iuni. hic dicit nu.11.in fine,vis tota conſiſtit in reſpondēdo ad tex.in l.quia ratio (quam corrupte Bar.hic allegauit pro l.quia eū, ff.de cond.inſti.cui hoc loco poſt nu.24. Purpur.reſpōdet,dicens textū illū ad terminos queſt. noſtrę importunè adduci,

ex quo inter ſpeciē d.l. & caſum noſtrū, maxima diuerſitatis ratio ſubeſſe videtur, cùm in l.cōtraria, in voluntate teſtatoris fuiſſet, perſeipſum ſolum in actu teſtandi voluntatē ſuam explicare, & cum id non fecerit, ſed potius ipſe diſtulerit, alijſq; mādauerit, eſt quod ſibi imputare debeat, ſi in ſpecie d.l. inteſtatus decedat,
64 quia cū id quod poterat noluiſſet, † neq; quod voluit poſt modum, ad effectū perducere potuit, l. multum C. ſi quis alteri, vel ſibi, at in propoſito noſtro ſola voluntas creditoris ſufficiens non eſt, ad obligationem illam inducendam, niſi vtriuſq; contrahentis voluntas acceſſerit, l. non ſolum, ad medium, ff. de actio. & obliga. & ita in materia pactorum rationem differentiæ aſsignat Bar. inter contractus & vltimas voluntates in l. iuriſgentium §. adeò ff. titulo noſtro, quem Iaſ. ſequitur in l. qui bis idem nu. 5. ad fin. ff. de verb.
65 obliga. Et tanto † magis prædicta procedunt, iuſtificanturq́;, quatenus ad nullum effectum libertatis datio differtur, in eum caſum, quo cum vellet, poſsit, qui cumq; hæres fuerit, libertatem donare, propter quòd circuitus ille tanquàm inutilis vitandus eſt, iuxta not. per gloſ. in l. dominus teſtamento, ff. de condict. indebi. at in ſpecie noſtra circuitus ille maximè vtilis eſſe poteſt, quia quod in futurum ſtipulatio ſuſpendatur, id eſt in illud tēpus, quo, ex pacto confirmabitur ſtipulatio, euidentem habet vtilitatem, ex eo forſam, quòd ꝓmiſſor noluit de præſenti obligare ſe, argumento textus & eorum quæ ibi in principio Angel. not. in l.1. ff. pro dote, ſpes tamen eſt probabilis, quod in futurum obligabit ſe, videns dilationem illam fauore ipſius adiectam fuiſſe, vt pulchrè in materia circuitus Dec. tradit in l. cum fundus §. ſeruū imprudens nu. 5. ad finem ff. ſi cert. pet. tū preterea, quia in ſpecie noſtra potuit iſte circuitus vtilis eſſe, eo quòd promiſſor nolebat obligare ſe per ſtipulationē ad id quod in pactum deducendum erat, ſciens, quantę eſſet ſtipulationis vires, ob quod, maluit ſe poſt modum pacto nudo obligare, quòd non ita afficit, ſtipulator autem id patiatur, ſciens, nihil hoc mouere, quantum ad efficaciam obligationis, & per predicta etiam quieſcit tex. in l. hæc conditio la 2. ff. de conditio. & demōſtra. vbi ſicuti in dicta l. quia ratio, ſola voluntas adimplere debentis conditionem, nō autem alterius, attenditur, vnde mirum nihil, ſi cum primum poſſet non implens, damnum culpæ ſuæ aſcribere debeat, & quia dicta l. hæc conditio † ſolùm in vltimis volūtatibus procedit, 66
non autem in contractibus, neq; in ſententijs, vt Bar. ibi tenuit, quem ſequutus eſt Mattheſilanus in l. cum iudex 11. nu. 6. C. de ſenten. & interlocu. omni. iudi.

Tertia concluſio que (ex gloſ. ibi per mille annos) colligitur, ea eſt, quod iuri declarandi † nullo tempore pręſcribitur 67
declarando vt per Bal. hic nume. 6. & Sali. in 3. col. verſi. ex iſta ratione, qui cōfirmat ex eo, quòd, libero arbitrio contrahendi nunquàm pręſcribitur l. in re mādata, infra, manda. non enim poſsidet quis quod in alterius libero arbitrio poſitum eſt, ſubindeq́ue ſe pręſcripſiſſe dicere non poteſt, regula ſine poſſeſione de reg. iur. lib. 6. Iaſ. tamen ab iſtis patribus recedit, vt per eum num. 9. ad cuius dicta aduertas, nam dum loquitur de quaſi poſſeſsione, eius traditio intutò nō eſt, ſicuti etiam periculoſum videtur, quod de pacto de retrouendendo dicit, ſi credamus Purp. nu. 40. aduerſus communia tenenti, qui tandem diſtantes dd. opiniones conciliat, limitatq;, ego vero hæc veluti à propoſita materia aliena, ſilentio inuoluo, interim tamen circa materiam pacti de retrouendendo, in illo puncto pręſcriptionis vide Gozadinum in repetitione l. 2. à num. 72. vſq; ad 92. ibiq; Cagnol. num. 81. infra de pact. int. emp. & venditorem.

Quarta ſit concluſio que ex hac gloſa deſumitur, ibi, l. inſtitutio ff. de hæred. inſti. quod vbi concurrunt ius declarans † & ius declaratum ex iure declarato 68
agatur, & hoc de plano procedit, quod ad alia iura, circa verò propoſitum tex. noſtri, ſi teneamus. veram lecturam ad eum, neq́ue cum hac prima (quæ communiter reprobatur) conueniamus, ex pacto ageretur, ſicq́ue ex declarante, inducendo vt per dd. communem intellectum tenentes, ex iſto met tex. ponderata dictione ſtatim, vt per eos. Ego vero alia via etiam ex textu noſtro probari

poſſe

poſſe contendo, maximè ex eo quod textus placiti ſeruandi cauſa ſtipulationem ſequutam eſſe dicit, ſicque cauſa ſeruandi pactum, ſed ſic eſt, quòd pactũ ſeruari dicitur, vbi illud ex parte actoris actionem producit, ex parte verò rei exceptionem l. iuriſgentium §. quinimo & §. prętor ait ff. tit. noſtro, iuncta l. ſtatuas ff. de adquiren. rerum dominio, authen. ſacramenta puberum infra ſi aduerſus vendi. notatq; Bar. in dicto §. prætor ait, dum ibi format contrarium de dicta l. ſtatuas, latiusque a me dictum fuit in l. legem, ſuper primo nota. ſupra eodem, ſi ergo hæc ſtipulatio cauſa ſeruandi pacti adiecta eſt, ſi pactum ſeruari debet, neceſſario actionem producere debebit. Secundò aliter induco tex. noſtrum. nam ſi pactum ipſum hîc non produceret actionem, certè ſtipulatio cauſa ſeruandi placiti adiecta non fuiſſet, quidquod econuerſò pactum ſeruandę ſtipulationis cauſa adijceretur, quod oſtendo, nam ſtipulatio ita erat concepta, promittis id quod nudo pacto conueniemus, & dicat promiſſor, promitto, certè hæc ſtipulatio vti incerta potens non eſt, ad agendum; l. vbi autem non apparet in prin. & l. ſi pœnam ad finem 68. ff. de verb. oblig. pactum ergo in quo fit iſta conuentio, ſtipulationis gratia, vt illa certa reddatur, appoſita creditur, vt efficax illa ſit, ſubindeque pactum gratia ipſius ſtipulationis fieri cenſebitur, & pro implemento ipſius. Vnde iuſtificari videtur quod Alex. ſuper iſta parte gloſ. dicit, in verſi. ſed tu melius ſalua, dum vult, quòd in caſu noſtro, ſecundum iſtam primam lecturam, ad implendam ſtipulationem pactum veniat, quod tamen quoad tex. noſtrum omnino impoſititium eſt, & falſum, vt colliges ex Bar. in prima impugnatione, quam ad ſecundum intellectum gloſ. noſtrę facit, dum dicit (quod retento ſecũdo intellectu) pactum gratia ſeruandi interpretandiq; ſtipulationem adiectum fuiſſe, quod tamen textui noſtro manifeſtò aduerſatur, de quo quidem ſuper d. 1. ratione Bar. ſuo loco (vnà cum Purp. nu. 47.) dicemus.

Quinta ſit concluſio que ex gloſa deſumitur, quòd vbi ſtipulatio & pactum
69 † ſuper eadem rę contrahuntur, ex pacto quantumuis incõtinenti appoſito, actio non producatur, & ita in hanc rem gloſ. noſtram Bar. expendit, in dicta l. lecta num. 10. ad finem, tenuitq; in præſenti Iacobinus poſt nu. 21. & pleriq; alij tam hic quàm in dicta l. lecta, quos ibi (de communi atteſtans) Cagnol. glomerat num. 132. cui Berengarium addas, ad l. pacta cap. 2. ſub regula 5. num. 21. ff. de contrah. emptione, motum ratione, de qua per Riminal. hic (cum communi etiam conuenientem) nu. 5. iuxta fi. vbi tacitè ad ea que Lancelotus hic dicit, reſpondere conatur, in expreſſò tamē dictis per Lancelo. (eandem communem ſequutus) occurrit Purpur. hoc etiam loci poſt n. 42. verſi. ſed illud. Quibus dimiſſis ad vtiliora progrediendo, ſuper principali concluſione, iubet exactiſsimè verſari. Et in propoſita quęſtione Bal. hic nu. 8. & 9. & Aretinus poſt nu. 3. col. 3. in verſi. & antequam veniam, putarunt, imo ex pacto incontinenti circa ſtipulationem poſito, quamuis circa idem, actio nem dari, moti ex pluribus, quæ hic ſuo ordine Iacobinus vbi ſupra refert. Quorum primum ſedem habet, in l. duo ſocietatem ff. pro ſocio, inducendo vt per eundem Bal. hic d. nu. 8. ad finem. Sed tuendo † communem ad tex. illum vltra 70
Areti. & Iacobi. ego reſpondeo, vt pro Bal. nihil faciat, ibi namq; ſocietati pactũ de diuidendo quęſtu adiunctum fuit, id quòd cum incontinenti adiectum eſſet, potuit a contractu illo præcedenti cui cohęrebat cooperiri, quo caſu ad effectũ iſtum vt actio ex pacto daretur, ſtipulatio ibi ſubiecta, neceſſaria minimè videbatur, ſtante eo quod ſi ex mente contrahentium ad finē nouandi interpoſita non fuit, actione ex propio contractu prouenienre (ſicque pro ſocio) ageretur, cuius tamen contrarium obſeruandum foret, vbi ea mente vt precedens contractus nouetur, ſtipulatio ſubiecta eſſet, nã in tali ſpecie, nulla de pacto ipſo quo ad ipſam ſtipulationem ratio haberetur, vel ex eo maximè, quòd cum pactum iſtud, vnà cum principali ſocietatis contractu, in ipſam ſtipulationem transfurdatur, preſcrutari ex propoſito non erat, num ex pacto illo ab ſtipulatione informato, agi poſſet, cum per prius ex ſo-

cietate niſi in ſtipulationẽ(vbi denouatione ageretur) transfuſa eſſet actio,ad id quod in pactum deuenerat,protenderetur, ſicque textus ille iudicio meo ad propoſitum Bal. circa rem noſtrã minimè adaptatur, eſto quod in omnem euentum,pactũ de quo ibi,quoad actionis ortum nullum habet cum ſtipulatione ſubſequenti comercium, quod verò in ſpecie dictę l.duo ſocietatẽ,conuentio illa de communi quæſtu lucrando,nudo pacto celebrata eſſet,verba tex. illius demonſtrant, ibi, pacto conuento, inexpreſſóq; circa l.illam Petrus Aluarotus tenuit in repetitione §. ſi pacto ex l. reſcriptum poſt num. 23. verſi. vnde intellectus illius l. eſt,ff. titulo noſtro,.& ſi de tex. iſto multa differentes Alex. & Iaſ. nu.6.vterq; in l. qui bis idem ff. de verb. oblig. Hieronymusq; Verius in repetitione Rubricę num. 26. eiuſdem tituli, nihil certi concludant,Cogita tamen, & vide, Hieronymum Cagnol. in l. ſingularia nu.98. ff.ſi certum petatur,qui licet hunc ſenſum non habeat,in mente tamẽ nobiſcum conuenit.

Secundò contra cõmunem adducebat Bal.textũ in dicta l. lecta verſ. dicebam, vbi ſi ſtipulatio vſurarum in pactum in continenti appoſitum deducatur, licet pactum idem quod ſtipulatio contineat, ex pacto illo actio naſcetur, ſed ad argumentum iſtud in alio propoſito Bar. in dicta l. lecta reſpondet, quem hoc loci Aretinus & Iacobinus ſequuntur,quod

71 ſcilicet in ſpecie dictę l. pactum † omnino idem quod ſtipulatio non continebat, ſed potius quid diuerſum, ſaltim in tempore. Sed reſponſio hæc etiam ſi à dd.communiter admittatur,mihi tamẽ nuſquàm ſatisfacit, quia tempus ſubſtãtiam obligationis minime alterat, quid quod de accidentalibus & veluti qualitas quędam reputatur, ſicuti Bar. ſcriptum reliquit in l. ita ſtipulatus la grande,col. 2. verſi.ſed contra,illam ff.de verb.oblig. allegans tex.in l.ex duobus & ibidẽ no. ff.de duobus reis,facitq; tex.in l. obligationum ferè §.placet ff.de actio.& oblig. hocq; ratione ſequenti probatur,quia in ſtipulatione etiam in diem, adiectus ille dies, quo minus obligatio ſtatim naſcatur,non efficit,l.cedere diem ff. de verb. ſignificatione, à fortiori ergo ſi ex poſt facto dies illa per pactũ adijciatur, patet igitur diem illum in pacto inſertum,non efficere,vt in pactum deductũ,diuerſum ab eo quod in prima ſtipulatione in d. l. lecta interceſsit, exiſtimetur,nã quantũ ad hoc vt pactum veſtiatur † diuerſum 72
in ſubſtantia,non autem in qualitate cõtinere debet, vt gloſa noſtra non ocioſè in 3. communi intellectu tenuit, quem hic Bar. exemplificat, quando ſcilicet per ſtipulationem promitti quis librum permutare cum veſte mea,adiecto pacto, vt ego irem pro te Romam,ecce ergo vbi pactum atq; ſtipulatio pro eodem interpoſita fuerunt,licet diuerſa in ſubſtantia non in qualitate contineant,quòd etiam poſt Bar.ibi Iaſ.tenet in l.ſingularia col. 8.ff.ſi certum peta. vbi tex. allegat in l.ſi pacto quo pęnam,ſupra,tit.noſtro. Sed quid quid ſit, aduerte, quod temporis adiectio † de ſubſtantia contractus eſſe 73
videtur,nam ſicuti ſumma ita & tempus atq; dies pars eſt obligationis, l.1.§.diem ff.de eden.ideóq; illius temporis ratione, pactum informatum benè conſiderari pro alio poterit, quàm pro eo, quod in ſtipulationem deuenerit, quia tempore plus vel minus ſolui poſſe iura conſiderant, §.plus,inſt.de actio.l.ſi cui.§.minus ff.de verb.oblig.

Tertiò ex Bal. ſententia inducebatur tex. in l. nam poſtea §. fina. iuncta l. ſed & ſi poſſeſſori ff. de iure iuran. inducẽdo vt per Aret. & Iacobi. quibus tamen iurib9,vt per eoſdẽ dupliciter reſpõdeas. Non obſtant etiam quæ Aret. pro Bal. opinione inducit, & 1.tex.in l.iuriſgentium §.quod ferè ff.tit.noſtro, vbi,ſecundum Areti. tex. implicatiuè voluit, ſi pacto incontinẽti appoſito in contractu ſtipulationẽ ſubijci contingat, actionem quoq; ex ſtipulatu dari,quia vltra Iacobi. (qui non reſpondet)dici poteſt,implicatiuam de qua ibi, † contractum non au- 74
tem actionem reſpicere, quòd ſi actionẽ ibi ex ſtipulatione dari eueniat, id quidẽ à latitudine materię proſiſcicitur, ſtante eo, quòd ſtipulatio ſuper quolibet contractu vtiliter apponi apta ſit, l.5.§.conuentionales ff. de verb. oblig. per quem tex. ſic in fortioribus terminis Gomeſius reſpondet, in §.ſequens poſt nu.11.& nu. ſeq.

ſeq. in verſ.non obſtat etiam inſt.de act. quod maxime in eo tex. admitendum eſt,cũ in eo de pacto nudo agatur, quod natura ſua inſpecta actionem non producit, d.l.iuriſgentium §.ſed cum nulla, ideoq; ſuper tali pacto ſtipulatio ſuperueniens actionem gignet, cum principalis inducendę ſtipulationis finis, ab
75 ipſis nudis† pactionibus deprehendatur, vt pulchre Soci.Iuni.explicat in Rub.ff. de verb.oblig.nu.171. & de iſto tex. ſatis ad propoſitum de quo per Aret.hic,vide Pariſ. in d. Rubrica de verb. oblig. poſt nu.68.col.1. & 2. ex cuius dictis in verſi. vnde ex mente Moder. ſaluari Bar. poteſt,hic à contrarietate (quam Aretinus ponderat in d.Rubrica)eorum, quæ ipſe met dixerat, in l.ex placito,infra,de rerũ permutatione, in quo dicendum, vt per Soci.& Galiaul.in allegata Rubrica,poſt num. 215. & per Pariſium, vbi ſupra,& Soci.Iuni.ibidem nu.135.cum ſeq.atque alterum Seneſem Hieronymum ſcilicet Verium,poſt num. 235. & dicam infra proximè, redeundo igitur vnde noſtra fluxit oratio,ſiniſtrè ſanè textũ illum in d.§. quod ferè Aretinus contra Bar.hic induxiſſe videtur,dum pactũ aliàs ſuper contractu adiectum fuiſſe ſupponit, cui poſt modum contractui ſtipulatio ſubnixa fuit,quia imo(vt dixi)& contractus ibi pacto nudo celebratus fuit, vt gloſa aduertit, inexpreſſoque Odofredus tenuit, eo loci. Non obſtat etiam aliud Aretini argumentum,ex l.titius ibi, duę actiones, ff. de ſer. expor. deſumptum, quia reſpondeo prout ibi per gloſ. quæ vnam tantũ eſſe actionẽ,demonſtrat.

Preterea pro Bal.& Aret.cõtra gloſam Bar. & communem dd.ſententiam,ego ex tribus moueor, quorum primum deſumo ex communi dd.limitatione,circa materiã pacti nudi, in qua dicunt interpretes communiter,pactum nudum ap-
76 poſitum ſuper eo †quod debitum eſt de iure communi, ab eo iure communi cooperiri, ita vt legitimum deinceps dicatur, ita gloſ. obſeruat,in l. legitima, vbi Bar.& dd.maxime Fortunius num. 46. ff. tit. noſtro, tenuitq; inexpreſſò per tex.quem allegat ibi Romanus,ſingulari 528. ſuper quo tamẽ vide late Gomeſiũ in §.in perſonam poſt num. 46.in verſi. primus caſus,inſt. de actio. & circa dictũ principale,Albertum Brunũ,de augmẽ. concluſione 4.nu.16.& 17. Mattheſilanum no.80.& Ioãnem de Sancto Seuerino in tractatu de pactis queſtionę 13. nu.3.ſi ergo hoc verum eſt,quod pactum interpoſitum ſuper eo quod de iure cõmuni debetur,effectum veſtimenti operatur,quare non idem in pacto coherẽti ſtipulationi, quantumuis ſuper eodem, dicemus,vt vires ſtipulationis,quo ad cooperiendum,ad pactum illud extendantur, id quod vlterius confirmatur, ex eo quod dd. dicunt, in materia prohibitæ alienationis, quòd ſi prohibitio nuda à cauſa,ſuper eo quod de iure prohibitum erat alienari, interponatur, effectum parit, vt alienari non poſſit, etiam in caſibus à iure permiſſis,§.ſanctiſsimas de aliena. & emphi. coll. 9. per quem tex. ita dd. communiter reſoluunt (vt dicit ibi poſt nu.4. Loazes)in l. filius familias §.diui ff.de leg.1.

Tuendo communem,dico argumentum non procedere,ex diuerſitate rationis,quę inter caſum noſtrum, atq; eum quo, id quod aliàs de iure communi debitum eſt, iterum promittitur,nam in hoc vltimo caſu, pàctum incrementum accipit fundaturque ſuper eo quod primordium validitatis † atque veritatis 77
habet,quod maximi momẽti circa ſubſiſtentiam actus qui fit,eſſe videtur, ad ea quę diffuſe Hippolytus tradit ſingulari 35. & 107. poſt eumque Vincentius ab Occha, in repetitione Rubricę ff. ſolut. mat.nu.106.vnde mirũ nihil, ſi origine illa attenta,pactum quantumuis nudum cooperiatur, ex quo primordio illo iuuatur, ſtãte hoc,quòd à primordio tituli †poſterior formatur euentus, l. 1. de 78
imponen.lucra. deſcrip. lib. 10. C. at in caſu noſtro ſecus eſt, in quo, circa principium,nulla eſt,ſaltim quo ad effectum veſtimenti actus,validitas, cùm pactum de ſe nudum ſit, debeatque à ſubſequẽti ſtipulatione cooperiri,quę niſi materiam habeat habilem,& quam lex approbet, veſtimentum tale cohęrentię, quod a legis diſpẽſatione progreditur, minimè poteſt tamquàm in patiente malè diſpoſito operari, cum regula ſit naturalis, agentem in patiente benè diſpoſito ſolum

m 5

lummodo intentum eſſe, ex Philoſopho lib. 2. de anima, quę etiam regula iure etiam noſtro inſpecto procedit, vt colliges ex l.2.ff.de ſtatu.hom. & in cap. venerabilem de electione notatque Bal. in c. fi.nu.3. ad fi. extra de vita & honeſ. cler.cum multis alijs vt per Troylum de Maluecijs in tract.de canonizatione ſãctorum in 3. dubio nu. 72. quæ rurſus ex eo confirmantur, quòd cum ſimus in materia diſpenſatiua (quę reſpectu diſpenſati ſtricta eſt c. 1. & 2. & filijs præſbiterorum in 6.& per ea iura poſt Ioan. and. ibi tenuit Anania in c. mandato quod finale eſt col. 2. in prin. extra de ſimonia,tradítq; Gigas de penſionibus q.18.nu. 6.) reſtringenda erit, vt ſecundum ea quę de iure diſpoſita ſunt,procedat,vt in optimo ſimili Ioannes de Sãcto Seuerino ſcribit,in tract.de penſio.q.19. nu.74.dicens,eum qui habet de iure diſpenſare,vt ritè † diſpenſatum videatur,
79 ex cauſa debere,cauſaq; cognita id efficere,ſecus in eo qui ad libitum ſuę volũtatis diſpenſare poſſet.

Secundò pro Bal.contra communem moueor ex ratione Soci.Iunj. de qua in d.Rub.ff.de verb.oblig.nu.344.conſiderando iura quę probant pacta incontinenti appoſita coherentia contractus cooperiri, actionemq; producere, vt in d.l.lecta,d.§.quinimo, & in l.noſtra (ſecundum quod in eis dd. declarant) quę tamen iura cum generaliter loquantur, nec diſtinguant,an contineãt idem quòd ſtipulatio,vel ne, debent generaliter intelligi, l.1.§. generaliter ff. de lega. præſ. l.de pretio ff. de publicana in rem actio. Sed ratio hęc fragilis eſt & vltra reſponſionem Soci. dici poteſt, generalitatem
80 iurũ † allegatorũ per alia iura diſtingui, ex regula iuris qua cauetur, generalitatem recipere reſtrictionem de habilitate,iuxta gloſ.in l.1.de ſacro.eccleſ.ita vt ſolum locũ habeat, in caſibus in quibus verificari poteſt, iuxta d. gloſ. proximè allegatam,per quam & etiam per ea que habentur in l. 1. §. nuntiatio ff. de noui. oper. nun. ita in ſimili caſu Gozadinus reſpondet,in l.qui ſe patris nu. 125. infra vnde liberi.

Non obſtat etiam communi ſentẽtiæ, id quod ex altera communi dd.reſoluũt, ſcilicet ex pacto nudo reſpectu eiuſdem rei geminato, actionem dari, ſecundum communẽ & veram ſententiam; de qua ego latius diſſerui ad l. legem ſuper 2. principali limitatione ad primum not. ſupra tit.noſtro,& cum ratio diuerſitatis inter caſum noſtrum atq; geminationis pacti non poſſit reddi, in ſtipulatione circa pactũ coherenti, idem dici deberet, quia ſi intimè aduertatur, maxima differentię ratio inter caſus hoſce non deficit, eam autem hanc eſſe arbitror,quia in caſum coherentię † interpoſita ſtipula 81
tione, veſtimentum illud incontinenti adeſſe debet, d.l.lecta verbo dicebam d. §. quinimo d.l. in bonæ fidei & l. noſtra ideoq;, cum incõtinenti fiat, geminatio aut repetitio eiuſdem rei quo ad introducendam efficacem obligationem effectũ veſtimenti minimè operari poteſt, ſtante hoc quod ad hoc vt geminatio aut repetitio effectum ſuum producat eam ex interuallo fieri, neceſſum eſt, l. ſi conuenerit 1.cum gloſ.ff.de pigno.acti.gloſ. Bar. & dd. in l. ſcimus. de agri. & cenſi. lib.10.C.& alibi ſępe prout de hoc latius per Galiaulã habetur ad Rub.ff.de verb. oblig.poſt nu.79.coherentia igitur que incontinenti accedit, facit talem actum ſubſiſtere, vt,cum id quod in continenti adijcitur,ineſſe faciat iuribus ſupra alleg. & quod ineſt alteri diuerſum ab eo cui ineſt eſſe debeat, c. fina. extra de inſti. ſuccedit regula,quod talia debent † eſſe 82
ſubiecta,qualia prędicata demonſtrant, l.fundum inſtructum ff.de fund.inſt.ſed pactum & ſtipulatio à qua veſtitur, diuerſum quid eſt, ergo, ita diuerſum etiã eſſe debet, id quod in ſtipulationem deducitur, ab eo quod in pactum venerat, non ſic in pacto geminato accidit, nam cum geminatio vt effectum producat ex interuallo fieri debeat (vt ſupra probauimus) cõſonat,vt ſuper eadem re facienda ſit, quãdo geminatio qualitates actus pręcedentis, ſecundum totã ſuam naturam,atq; ſubſtãtiam refert, vt tradit Ripa multos allegans,in l.fœminę n.36.infra, de ſecun. nupt. vnde ſi circa aliam rem eſſet, alterius rei ad quam geminatè reſpectus habetur, ſubſtantiam non referret, mirum ergo nihil,ſi in ipſis duobus caſibus,ex diuerſitate rationis,diuerſum

quo-

quoq; ius conſtituatur, Cogita.

Vltimo efficaciſsimè contra Bar. hic, allego eundem Bar. expreſsè contrariũ tenentem, in l. ex placito poſt num. 5. in verſi. quero 1. infra de rerum permu. vbi ex pacto de permutando cui ſtipulatio circa idem ſubnixa fuit, pactum illud nudum coherentia ſtipulationis veſtitur, quod autẽ circa id quod in pactũ deductũ fuit ſtipulatio interponatur, probat ille tex. & expreſsè Bar. ibi voluit, cuius tamen contrariũ, Bar. hic aſſeruit, nec non in d. l. lecta, ideoq; non audiendus, l. vbi repugnantia, cum ibi notatis, ff. de reg. iur. & quod in hoc fuerit Bar. ſibi inconſtans, aduertit Aretinus in d. Rub. ff. de verb. oblig. de hac què contrarietate mentionem feci ſupra proximè, multos allegando, pręfatam inconſtantiam ſentientes, atque componentes. Et primus omnium, pro conciliando Bartolo, Soci. Seni. in d. Rub. nu. 20. laborat, de cuius conciliationis viribus Soci. Iuni. meminit nu. 337. verùm quia non placet, ob difficultates quas patitur, conſule aliam vt per Rui. ibidem lectura 2. poſt nu. 51. verſi. dicendum, quam etiam eo loci refert atq; ſequitur Cardinalis Pariſius poſt nu. 68. verſi. vnde ex mente.

Et tandẽ in hac varietate opinionum
83 tu tene ſententiam gloſ. & Bar. † hic, atq; in d. l. lecta, tamquàm tutiorem & comuniorem, pro qua de mente Soci. Iuni. vbi ſupra poſt nu. 344. allega tex. in prin. inſt. de literarum oblig. vbi ſi iuxta confeſsionẽ mutui in chirographo factam, ſtipulatio ſubiecta ſit, ex confeſſione & chirographo actio non oritur, quid quod illa ocultata, ex ſtipulatione dumtaxat agitur, & ita ad propoſitum iſtud poſt Alex. conſi. 4. col. 4. ad fi. verſ. nec obſtat quod aſceſſorium, vol. 1. tacitè Rui. & Pariſius vbi ſupra ille d. nu. 51. & iſte, poſt d. nu. 68. iux. fi. inexpreſſoque Soci. Iuni. d. num. 344. tex. illum expendunt, cui tu vltra eos & dd. allega alium optimè concludentẽ, in §. de cõſtituta, ibi, alioquin ſi ſtipulanti promiſſerit, inſti. de actio. inducendo ferè eodẽ modo atq; induximus d. principiũ inſt. de literarum oblig.

In ſumma verò pro exacta huius ar. principalis reſolutione, vltra Aretinum (qui hoc loci poſt nu. 4. ad principium diſtinguit vt per eum) ita dici † poteſt, 84
quod dum quęrimus num ex ſtipulatione idem continente quod pactum, ipſum quidem pactum veſtiatur, referre impenſè, an ſtipulatio quæ adijcitur per ſeipſam ſubſiſtat, valida queſit, vt eueniret quoties pactum conceptum eſſet, de permutãdo librum meum cum veſte tua, ſtipulatioq; ex eadem permutationis cauſa adiecta foret (ita dicendo) promittis veſtem tuam cum libro meo permutare, & promiſſor ſpondeat, in tali caſu, quia ſtipulatio valet, cum cauſam cõtineat, iuxta l. 2. §. circa ff. de doli. mal. & met. except. & pactum quod pręcedit gratia implendi ſtipulationem adiectum non videtur (quia quod pactum gratia implende ſtipulationis fiat nihil aliud eſt dicere quam quod ſit appoſitum pro validitate ſtipulationis) certe indubitatũ eſt, ex illo pacto ab ſtipulatione (quamtumlibet idem continente) fomentato actionem dari debere, ea nimirũ ratione quia ſi ſtipulatio ſine illo pacto vt diximus valeret, ergo iuncta cum illo vtique vitiari non debebit, argumento tex. in l. vnica in prin. infra de rei vxo. acti. & eorum quem per eum tex. Iaſ. ex magis communi dd. ſententia tradit, in l. 1. in prin. num. 45. ff. de edendo nec non in l. vinum, poſt gloſ. magnam ff. ſi cert. pet. ob quod, cum ſtipulatio valeat ratione præexiſtentis coherentię, vtiliter effectũ ſuum (pactum ipſum confirmando) adimplebit, neq; impedimento erit, quo minus ſtipulatio teneat, repetita eiuſdẽ rei promiſsio, per d. l. qui bis, idem ff. de verb. oblig. quia tex. ille † in ſtipulatione 85
procedit, circa quam vbi vna quę valeat, datur, alterius ſtipulationis interuentus erga idem, nihil iuuat, cum vna ſtipulatio vtilis quantum ad effectum obligandi tantum conferat, quantum mille ſtipulationes circa idem interpoſitę præſtarent, non ſic euenit quotiens pacto ſtipulatio ſubiecta eſt, quia & ſi ex vtroq; pacto ſcilicet & ſtipulatione idem promiſſum ſit, prout punctualiter quoad d. l. qui bis idem Imola ſcriptum reliquit in l. ſcire debemus col. 2. in prin. in verſi. item attende, ff. de verb. oblig. quia tamẽ pactum non ęquè atq; ſtipulatio preſtat, hinc

hinc eſt, quòd ſtipulationis validitate agnita cognitaq; , ſtipulatio ipſa effectũ ſuum operari debeat , & hac in ſpecie Bal. & Areti. ſententia hic , Bartoliq́ue theorica in d.l.ex placito procedat.

Aut vero ſtipulatio perſe ipſam ſubſiſtere non poteſt , vt quia rem certam neq; cauſam expreſſam ſtipulatio continebat,pactum tamen illi cauſa implēdi ipſam ſtipulationē (vt valeat) adijcitur, iuxta d.l.cum enim iūcta l. præceden.in §. fina. ff. de noua. tuncq́; ex pacto non agitur, ſed ex ſtipulatione, iam vigore pacti eam declarantis,certa,effecta,prout abſq; difficultate ex iuribus proximè allegatis,probatur,& ita gloſ. noſtra , & quod per eam Bar.tam hic quàm in d. l. lecta dicit obtineat , procedereq; intelligatur,quod tantò magis verum eſt, qua-
86 tenus † ex veriſimili ipſorum contrahētium mente, vbi ſtipulatio non valet, pactum eiuſdē ſtipulationis cauſa adiectum eſſe exiſtimandum eſt , ſicuti pulchrè Soci.Seni.in dicta Rub. ff. de verb. oblig.poſt d. num. 20. in verſi. ſecundò conſidera,explicat,quo caſu,cum partes contrahenes hoc in animo gerant,vt ſcilicet ſtipulatio roboretur , non ex pacto quidem ipſo ſed propter pactum ipſum, ex ſtipulatione actio naſcetur , ſicuti,in optimo ſimili de pacto de donando dicimus , ex quo quidem pacto per l.ſiquis argentum in §. fi. infra de donat. actio
87 ipſa non datur,imo verò propter † pactũ illud, illam actionē lex præſcribit,iuxta communem dd. ſententiam , reprobata gloſ.ibi,in l. legitima vbi nu. 8. Iaſ.ff.tit. noſtro,per eundemq; Iaſ.latius habetur, in §. in perſonam nu. 57. vbi etiam Gomeſius(contrarium tentans) poſt nu.39. inſt.de acti. de hocq; in d. l.legitima ego (multa pro communi adducendo) circa finem vberius (quam par ſit vt nunc referamus) dixi , ſuper quibus diligenter cogitandum erit, cum ex officina noſtra quæ diximus , natura duce comparata ſint, ſubindeq; prima huius gloſ .noſtræ lectura fœliciter expedita ſit.

Secunda lectura ad tex.noſtrum ponitur , per gloſ.ibi,alij dicunt , iuxta quam tex.noſter ita intelligendus eſt , in facto procedere,ſecũdum intelligentiam Bar. Angel. Fulgo. & Paul. Caſtren.vt puta quòd ,pmiſiſti mihi decē libras ſimpliciter , quo caſu promiſsio dubia eſt, cum poſsit de maioribus,medijs,atq; minimis intelligi , verùm quia contrahentes non ignorabant tale factum dubium,incertũque, intelligendum de minimis , iuxta l. ſemper in ſtipulationibus ad finem ff.de reg. iur. inde eſt , quòd vt difficultatem atq; perplexitatem hanc tollāt, ex pacto declarent, ſe de imperialibus intelligere, tūcq; ſecundum tale factum , tex.noſter hoc velit , vt tales libræ imperiales ex pacto præcedenti atq; ſequēti , mediante ſtipulatione interpoſita,peti poſsint.

Sed † hanc lecturam dd. communiter 88
reprobant , vt dicit hoc loci Gozadinus poſt nu.9.verſ.circa ſecundam lecturam, & quãuis gloſ.ex profeſsò non reprobet, & vt Bal.dicit poſt nu.12.glo.volet,tacitè tamen reprobare intelligitur , ex quo argumenta facta per eandem gloſ.contra primam lecturam, contra hanc ſecũdam induci poſſunt , ſucceditq́; regula l. licet Imperator ff. de leg. 1. Bar.tamen tribus modis hanc lecturam damnare conatur. Verum antequam ad rationes Bar.pergamus,vltra omnes aduerte , quod Lancelotus hîc ſuper hac lectura (cuius dicta tacito auctore retulit Purp. hic nu. 43.) dixit,Bar.non benè percepiſſe gloſ. mētem,nam gloſ.in exemplo ſuo de decem ſimpliciter loquitur , Bar.autē exēplum gloſ.referēdo atq; illuſtrando, de quantitate librarum loquutus eſt (quanam autē ratione Bar. ita declaret dũ de libris loquitur colligere poteris ex dictis Pur. hoc loci poſt num.53.verſ. & ideò Bar.) inter quos caſus manifeſta differentiæ ratio eſſe videtur , ſecundum Lancelo. quia in exemplo gloſ. intelligendo illud prout iacet,cōtractus ſiue ſtipulatio omnimodo incerta fuit , ſed in ſpecie Bar. omnimodo incerta non erat,quia continebat quid,& quantum , licet,nō quale.
Sed circa hoc † conſidera quod iudicio 89
meo ſedius Lancelo. mentem Bar.percepit,quàm Bar.gloſ.nam ſi in exemplo Bar.vbi maior eſt certitudo eorum quæ in ſtipulationē deducta ſunt , tex.noſtri diſpoſitio locum habere non poteſt , multò quidem minus in exemplo gloſ. militabit , & ita deductio Bar. de maiori ad minus efficacius gloſ. oppugnabit,

dicat

dicat quod Lancelotus velit, quo ſic conſtituto, quid de Bar. rationibus ſentiendum ſit exponamus, & circa eius primā rationem n dicas vt per Purp. hic nu. 47. ita rationem digerentem, nam cui non
49 conueniunt verba neq; diſpoſitio, l. 4. §. toties ff. de dam. infect. ſed verba tex. noſtri non conueniunt lecturę huic ſecundę, quod patet, quia textus loquitur de ſtipulatione interpoſita cauſa ſeruandi pacti, in exemplo autem iſto, appoſitum eſſet pactum cauſa declarandæ ſtipulationis, ergo &c. Corroborat vlterius hanc rationem Curt. Iuni. num. 17. quia admiſſio quòd ſtipulatio incerta eſſet, pactum autem ad eam declarandam factum foret, neceſſariò videretur dicendū, pactum tale gratia ſeruandi talem ſtipulationem adiectum fuiſſe; cum aliàs ſine pacto illo, ſtipulatio veluti prorſus incerta permiſſet, quo caſu hæc lectura verbis textus noſtri manifeſtò repugnaret, qui dicit, ſtipulationem gratia ſeruandi pactum adiectam fuiſſe.

Hic aduertas vltra Purpu. (qui Bar. equiuocaſſe dicit) quòd argumentum
90 Bar. legitimum † non videtur, cum tex. noſter in obſeruantia pacti concludat, dum ait placiti ſeruandi cauſa, vnde in ratione ſua concludere deberet, quod pactum adiectum fuiſſet, gratia ſeruandi ſtipulationem, non autem gratia declarandi eam, prout ipſe concludit, nam quòd pactum gratia declarandi ſtipulationem fieri poſſit, certiſsimum eſt, ſicut
91 in ſimili, forma † contrahendi ſtipulationem ex declaratione ſubſequuta adimpleri poteſt, l. 1. §. fi. in fi. ff. de verb. oblig. cum declaratio illa dicatur ineſſe diſpoſitioni, l. hæredes palam §. ſed ſi notam ff. de teſta. trahaturque retrò ad tempus eiuſdem diſpoſitionis, vt habetur in cap. cum tu, in tex. & gloſ. extra de vſuris, & per Bar. in l. omnes populi, in illa quęſtione, an lex trahatur retrò, ff. de iuſtitia & iure, & hoc modo perſtringendo argumentum contra dicta Bar. in hac ratione pinguius atq; efficacius ex eo, quàm ex argumento Purpur. Bar. dicta corrunt, Cogita quia niſi ſatisfacias ex dictis Cur. Iuni. hic (quę retulit ſupra proximè) nō video qua via dicta Bar. hic iuſtificētur.

Secundò loco Bar. aduerſus lecturam hanc ſecundam arguit, ex 1. ratione gloſ. contra primū intellectum formata, quia ſi lectura hęc vera eſſet, ſequeretur, pactū quod ad declarādam ſtipulationē adijcitur, ex interuallo accedere non poſſe, argumento tex. hic dictione illa, ſtatim, vtentis, hoc tamen pœnitus falſum eſt, cum declaratio quocumq; tempore fieri poſsit d. l. hæredes palā §. ſed ſi notā ff. de teſta. ergo &c. Sed Curt. Iuni. poſt d. nu. 17. huic rationi Bar. non aſſentitur, ex eo maximè quod Bar. in d. §. ſed & ſi notā aſſeuerat, volens, ita demum declarationem ex interuallo fieri poſſe, vbi incertitudo † circa ſubſtantiam non eſſet, & 92
quia Curt. hic incertitudinem in ſubſtātia eſſe non demonſtrat, id ex dictis Pur. poſt num. 49. de mente Bal. & Paul. de Caſtro colligi puto, quatenus (prout Lancelo. ſupra cōſiderat) in exēplo gloſ. noſtrę ſimpliciter de decē loquutæ, circa ſubſtantiā ipſius ſtipulationis vitiū incertitudinis verſari, videri, iuxta l. ita ſtipulatus, & l. ſi pœnā ad ſi. ff. de verb. oblig. in exemplo tamen Bar. aliud dicendū videretur, cum in ſubſtantia deffectus non deprehēdatur, ex quo de decē libris loquutus fuit, quo caſu optimè intrant quę Bar. per d. §. ſed & ſi notam, in ratione ſua, aduerſus ſecundam hanc lecturā conſtituit.

Sed aduerte circa per Pur. dicta, de mēte Bal. & Paul. de Caſtro quòd gloſ. noſtra intelligi poteſt, vbi in cōtractu omnimoda non verſatur incertitudo, cum pactū ſub commemoratione contractus fiat, quę quidem commemoratio, quātumuis in pacto ex interuallo facto, appoſita, quo ad finem declarandi, eundem effectum atq; pactum incontinenti factum operatur, vt tenuit Aretinus hic nu. 3. in principio, ibi, ſecus ſi pactum ſit factum ex interuallo, quoniam non ſit relatio ad pactum expreſsè, ſentitq; Bal. ſibi contrarius, manifeſtò hoc loci in fi. prin. lecturę gloſ. poſt num. 10. in verſi. quod aut ſtipulatio incertam habet relationē expreſſè &c. quem præfatus Aretinus ſequi videtur hic col. 1. ad finem in verſi. circa ſecudū, & col. 2. in verſi. & 2. habes notāre, prout etiam ipſe Purp. num. 29. verbo ampliatur 3. (quamuis ſupra ego illum reprehenderim) declaratq; ſatis

ad propoſitum Curt. Iuni. d. num. 17. in verſi. ſecundò aduerte, vbi Bar. in d. §. ſed & ſi notam, intelligendum eſſe ait, niſi in pacto declaratiuo ſubſequenti ſolemnitas præcedentis actus reperiatur, ſubindeque ſub actus præcedentis commemoratione fiat, neq; hoc à vero alie-
93 num eſt, cum repetitio † quoad validandum quoq; defectum qui in forma atq; ſubſtãtia rei ſuperuenerat, vtiliter proſit, ad tex. in l. item quia in §. fi. retenta Fortunij inductione num. 1. ibidem ff. titulo noſtro, ſentitq; Aretinus poſt d. nu. 3. in verſ. ſed indubio quoniam partes, vnde non remotè infero à dictis Lancelo. in limine huius lecturę 2. atq; Purp. nu. 44. Bar. defendi poſſe, dum enim Bar. exẽplum ponit in cõtractu de decem libris, non diſcrepat à gloſ. quæ in ſtipulatione ipſa, non omnimodam incertitudinem verſari, intellexit, dũ ex verbis ſuis circa exemplum inſinuat gloſ. ſtipulationem ſecundum ea quæ in pactum deuenerãt, intelligendam eſſe, dum ait, pepigi tecũ quod in contractu quem feci vel faciam (& ſic vides gloſ. expendere relationem atq; commemorationem quę fit) de imperialibus intelligatur, neq; mouet me (quod declaratio illa ex interuallo fieret) quo minus contractus vtiliter cetificari poſſet, quod enim valeat vltra dd. ego ſic demõſtro, nam ſicuti ſtipulatio ſolẽnis incerta tamẽ reſpectu rei, nõ eſt efficax, iuxta l. vbi autem non apparet in prin. ff. de verb. oblig. cum ſimilibus, ita etiam diſpoſitio teſtatoris alioquin ſolemnis, ſed tamen incerta, nullius momenti eſt l. ſi fuerit ff. de rebus dubijs, l. duo ſunt titij ff. de teſta. tutel. nihilominus tamen incertitudo dictę vltimę voluntatis per minus ſolemnem voluntatem effectualiter declaratur, d. l. hæredes palam in d. §. ſed & ſi notam, ergo idem in propoſito noſtro dicendum erit, vt ſcilicet ex pacto quantumuis ex interuallo appoſito, cõtrahentes ipſi poſſint incertitudinem ſtipulationis declarare, etiam quoad effectum validandi ipſam ſtipulationem, & eo maximè cum ex voluntate vtriuſque ex contrahentibus validitas (vt ita dicã) aut inualiditas ſtipulationis re integra exiſtente pendeat, l. iuriſgentium . ſ adeo ff. eo. l. pacta conuenta ff. de contrah. emptione.

Infero præterea ex ſupradicta concluſione Lancelo. atq; Purp. vltra dd. aliud per quod, puto limitari iura, quæ actum in forma deficientem ex certificatione ſubſequuta non conualeſcere dicũt, † ad 94
l. obligari §. tutor ff. de auct. tuto. cum ſimili. de quibus per Areti. hoc loci col. 2. verſ. 3. caſu, illa enim procederent, niſi ſub commemoratione actus qui declarationem recipere debet, certificatio illa fiat, quo caſu ſub prędicta commemoratione, etiã ex interuallo ſubſequuta, effectum confirmandi pendentem actum, pręſtabit, declarando tamen vt per Aretinum in pręſenti, poſt d. nu. 3. in d. verſ. ſed indubio, quamuis hoc caſu forte probabilius dici poſſet, in totum actum de nouo induci, argumento eorũ quę Bar. not. in l. 3. in prin. poſt gloſ. ibi ff. de adquiren. poſſeſſione, & reaſumit ſequitur quę Dec. in Rub. infra qui admitti in nouiſsima lectura nu. 76. in verſi. ad hoc videtur poſſe reſponderi, in optimoque ſimili tradit Iaſ. in l. more num. 34. ff. de iuriſd. omni. iud. & multo magis vbi timor atq; ſuſpitio eſſet quod actus qui declaratur à prin. nullus foret, ex adnotatis ab eod. Dec. vbi ſupra poſt num. 80. in verſi. & ibi etiam dixi, Cogita.

Circa verò 3. rationem Bar. contra iſtã ſecundam lecturam, vt per eum atq; alios & nouiſsimè, prout per Purp. nu. 55. formatam, dum voluit, pactum ex interuallo † adiectum in ſpecie etiam noſtra, ſti- 95
pulatori quoad replicationem prodeſſe, diligenter aduertendum puto, nam Bal. Fulgo. alijq; poſteriores vt etiam Curt. Iuni. poſt nu. 19. verſ. nec obſt. & Pur. nu. 56. Bar. taxant, ab eiuſq; ſententia recedunt, ea ratione quia cum replicatio actionem ſine qua dari non poteſt (iux. l. iuriſgentium §. quinimo verſ. vt puta ff. tit. noſtro notatq; gloſ. in dicta l. lecta verbo tractatũ ff. ſi cert. pet.) ſupponat, & ex ſtipulatione illa penitus incerta minime actio detur, d. l. ita ſtipulatus & d. l. ſi pęnam ad fi. ff. de verb. oblig. deprehendi videtur, vt neq; replicatio ex eo quod in pactum deuenit, cõcedi poſſit.

Sed iudicio † meo Bar. mens aut intel- 96
lecta nõ fuit, aut ſi dd. eam aſſequuti ſunt

vix eſt vt eos à calumnia defendamus. In hac igitur ſubtili inueſtigatione aduertendum eſt, ad ea quę à me ſuperius dicta fuerunt, quòd ſcilicet, declaratio aut caſus poſitio Bar. ad hanc ſecundam lecturam gloſ. ſit maximè cum gloſ. ipſá conformis, admiſſo eo quod Bar. de quantitate librarũ & gloſ. de decem exponit, quę quidem decem, cum ex commemoratione quę ſecundum propoſitum gloſ. in ipſo facto ſit, exprimatur, de imperialibus in pręcedenti vel ſubſequenti cõtractu actũ fuiſſe, facile eſt vt credamus, ſubindeq; Bar. à mente gloſ. diuerſum non fuiſſe ſuſpicemur, quòd enim gloſ. dicit, decem, addito poſtmodum de imperialibus, aptè ſatis potuit Bar. de libris & exponere, & intelligere, quo pro conſtanti admiſſo, an Bar. in argumento ſuo aptè loquatur, dum tale pactum ad replicationem iuuare contendit, videamus. Eumq; rectè ſenſiſſe hoc retento exemplo arbitror, nam ſi ipſe actor ex ſtipulatione decem imperiales libras peteret, gerens in animo ſuo, forte de imperialibus maioris pretij actum atq; intellectũ fuiſſe, ex aduerſoq; reus exciperet, dicẽs, ſtipulationem alio non docto, de minimis intelligendam eſſe, hocq; tacitè actũ videri, vbi aliud non appareret, ex l. nũmus ff. de leg. 3. & ex d. l. ſemper in ſtipulationibus, in fine, certe replicabit actor, ex eo quod actũ in pacto fuit, vt de imperialibus intelligeretur, quę imperiales libre, ſecundum communem vſum loquendi, de certo genere monetę ſubaudirentur, quo caſu illud actum videretur, dicta l. ſemper in ſtipula. & ita in alio puncto hic Purp. dicit, nu. 54. quo caſu replicatio non inutiliter proponeretur, vnde corruunt figmenta & diuinationes Bal. Fulgo. & ſequacium, volentium, replicationem illam ex deffectu actionis inutiliter intendi, quia ſi benè verba Bar. (prout a nobis ſupra explicata ſunt) expendãtur, non erit in obſcuro intelligere, reum opponentem, non ex exceptione nullitatis iuuare ſe velle, ſed potius ex obſcuritate & ambiguitate pacti, quoad qualitatem rei in ſtipulatione deductæ, quòd (vt manifeſtè notum eſt) ſtipulationem non habet vitiare, argumento no. per gloſ. & dd. ibi in l. triticum ff. de verb. oblig. & hinc etiam ceſſant ſubterfugia Pauli Caſtren. volentis, poſt antiquos, pactũ iſtud ex interuallo appoſitum (licet non ad replicationem ſufficiẽtem) quoad tamen confeſsionem prodeſſe, quę ſcilicet cõfeſsio, ex actu quantumuis nudo poteſt commodè obijci, declarando vt per ipſum, quia cum ad replicationem valeat (vt dictum eſt) non eſt nobis curę id quod de confeſsione diſponitur, ex dictis tamen Pauli Caſtren. vltra omnes vtiliter ſingularem limitationem adnotabis † ad regulam tex. in l. ſi pupilli §. videamus ff. de nego. geſt. 97
dum inibi diſpoſitum eſt, ſine actione neminem experiri poſſe, hoc enim verũ eſſet procederetque, niſi agens de facto, actionem ſuam de facto intentatam, ex confeſsione partis aduerſę iuuare poſſet, tunc enim cũ ſpes eſſet probabilis, quòd in litis cõteſtatione oriri competens atq; vtilis actio poſſet, talis euentus de iure attenderetur, argumento eorum quę per illum tex. dd. not. in l. ſi titius ff. de verb. oblig. hacq; ratione attenta, quando ex alio quę Bar. Fulgo. & ſequaces dicunt non ceſſarent, dum aſſerunt nullam à prin. actionẽ dari, ob quod & neceſſario ipſa replicatio ſilere debuiſſet, ex his tamen proximè dictis penitus quieſcerent, ſtãte eo, quòd ex replicatione ſine actione intentata, poſſet in litis examine non vana neque inutilis actio oriri, hocque multo magis in terminis confeſsionis de qua Paul. de Caſtro hic loquitur, obtineret; dicat quod velit Curt. Iuni. poſt nu. 20. qui, quatenus ad propoſitum de quo per eum, inducit tex. in l. qui Romæ §. Augerius ff. de verb. oblig. quẽ ad eãdem rem prius Iaſ. allegauit nu. 11. iuxta fine. adde Alciã. in tract. præſumptionũ regula 1. preſumptione 32. nu. 6. ad fin. & Menoch. de arbitrar. lib. 2. cẽturia 1. caſu 88. nu. 17.

Tertiam lecturam ad tex. noſtrum ponit gloſ. hic in verſi. tu dic 3. quę communiter recipitur, † vt poſt alios dicit Lancel. 98
hic in limine huius gloſ. & frater ſuus Philippus num. 10. & ſecundum iſtam lecturam ſummaui tex. notabileq; vnũ deduxi, ideò ad ibi dicta recurrendũ eſt, expediendo tamẽ hunc intellectũ prout facit Bar. hic, qui promiſcuè iſtum cum

4. vltra montanorum proſequitur, ad nõ nulla aduertendũ eſt, & 1. dum Bar. excẽplificat hunc tex. vbi ego à te aliquid ſtipulatus fuiſſem & ante vel ſtatim poſt promiſiſti, pro me Romam petere, quod eo caſu ex ſtipulatione agetur ad id quod deuenit in pacto, ex eodemque pacto ſic veſtito, actio preſcrip. verbis oritur, attẽtius cõſidera, quòd ex iſto exemplo, vix eſt vt dici poſsit, pactũ ipſum coherentia contractus cooperiri, nam cum pactum non ſit ſuper eadem re, ſuper qua cõtractus celebratus fuit, durum videtur vt ex
99 illo pacto actio † detur, & hoc per tex. noſtrum, in quo ſtipulationẽ placiti ſeruandi cauſa adiectam fuiſſe, dicitur, quæ quidem verba tex. vbi diuerſum in ipſo facto continetur quàm in ſtipulationem deuenerit, verificari minimè valent, vt res ipſa demonſtrat & pro ſupradictis vltra omnes benè facit, nam ſicuti vbi contractus eſt pro vno, & pro alio pactũ adherentia contractus nihil operatur, vt per l. ſi tibi, infra, locati, poſt gloſ. hic dd. communiter tenent, ita etiam circa res ipſas in contractũ atq; pactum deductas, dicendum erit, arguendo de perſonis ad res ipſas, cuius generis argumentum in iure noſtro validum exiſtit, iuribus vulgaribus.

Sed ad hoc argumẽtũ omiſſa ſolutione Bar. (qui dum in ea dicit hic preter ſtipulationem duo pacta interceſsiſſet) quę manifeſtam diuinationem continet, vt Dec. hic dicit nu. 10. iuxta finem aliter, reſpondetur, vt per Salice. & Alex. quos idem Dec. ſequutus videtur num. 11. volentes, ſatis ſtipulationem gratia pacti ſeruandi ſequutam eſſe, ex quo iuxta pactum adijcitur à contrahentibus, quorum mens illa eſſe videtur, vt cum talem ſtipulationẽ faciant, pactumq; adijciunt in ea ſtipulatione de pacto cogitaſſe credantur, l. ſed & Iulianus §. penul. ff. ad Macedo. & not. Bar. in l. cetera §. fi. ff. de leg. 1. neq; à propoſito noſtro hoc alienũ eſt, quando quidem iudicio meo verba illa placiti ſeruandi cauſa, ab Imperatore referũtur, attẽta volũtate contrahentiũ, qui hoc agebant, vt pactum tali ſtipulatione cooperiretur ſi enim hoc ipſum nõ egiſſent, quare Imperator verba illa protuliſſet? quo ſtante, cum illa ſtipulatio ad pactum ordinetur, nõ refert, quòd ſuper alia cauſa eadem ſtipulatio fiat, quia cum cauſa, quę circa pactum concurrit, confunditur, iuxta per Bar. not. in l. naturalis §. & ſi quidem & §. quod ſi faciam ff. de prę́s. verbis & in optimo ſimili declarant Moder. puta Alciat. in l. 2. in prin. nu. 4. ff. de verborũ oblig. & quia conſiderato principali propoſito contrahentiũ, quod eſt, vt pactum veſtiatur, ex alia cauſa ſtipulationem fieri, impedimento non eſt, ex quo illa in conſequentiam venit, quia principale propoſitum eſt illud † quod 100
inter contrahẽdum operatur, argumẽto l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cert. pet. & quia cum eo caſu res in ſtipulationẽ deducta in conſequentiam quandam accedat, cũ re principaliter deducta ita coniungi videtur, vt ex illis duabus vnus contractus iniri credatur, iuxta per Bar. Alex. atq; Moder. tradita in l. ſcire debemus ff. de verb. oblig. traditq; vbi ſupra omnino videndus Alciatus, & facit omnino tex. in l. ſi ex toto §. fina. ff. de leg. 1. vbi quia plures ſummę reſpectiuè ad vnum legatum relictę ſunt, omnes illę ſummę vnũ legatum conſtituunt, vt in optimo ſimili Bar. conſiderat in d. l. ſcire debemus, vbi etiam Rui. ita d. §. fi. intelligit. Ex quib' prorſus quę Paul. Caſtren. & alij in materia noſtra dicunt, ceſſant, volentes pactum quòd ab ſtipulatione cooperiri debet, ſuper acceſſorio ſtipulationis celebrandum fore, vt in exemplo per eos poſito, quia cum conuentio contractui legem det, iuxta l. 1. §. ſi conueniat ff. de po. ſatis erit ſi circa quamcumq; rem vel cauſam in ſtipulationem deductam, ea mente conueniant, vt ab illa ſtipulatione pactũ fomentetur, atq; cooperiatur, data enim tali lege, quòd diuerſa ſit cauſa pacti atque contractus, nihil impediet, quo minus ex conuentione tali pactum ab ſtipulatione robur vireſq; ſuſcipiat, neq; mouet me quę volunt Paul. & ſequaces, exiſtimãtes, ea quę in ſuo exemplo circa pactum concurrunt, eſſe velut appendices & ſequellę eorum quę in ſtipulationẽ deuenerunt, quia licet id in ſe verum ſit, attentis tamen & inſpectis verbis contractus, tanquam quędam principalia in pactum deuenire creduntur, vt ego ex ſingulari Bar. theorica percipio, in l. ſi cui

in prin. in l. q. ff. de fundo inſtructo, & ſi enim inſtrumētum de ſe ſundo accedat, & peculium ſeruo, vbi tamen teſtator ſeruũm, & peculiũ legaſſet, quia illa duo copulatiue, mediante q; copula, vel in diuerſa oratione proferũtur, expeditũ erit, vt ęque principaliter prolata eſſe credantur, ita vt duo principales diſpoſitiones ſuborte ſint, quamuis diuerſa foret cauſa, vbi, cum coniunctione, cum, tale legatum conceptum eſſet, vt pote ſi dixiſſet teſtator, lego ſeruum cum peculio, & fundum cum inſtrumento, nam tunc vnum illorum puta legatum, vt principale, & alterum puta peculium, vel inſtrumentum, vti acceſſorium circa talem diſpoſitionem veniret, hocq; idem Bar. voluit in l. prima, in fine ff. de pecu. lega. quod à propoſito noſtro alienum non eſt, ex quo iſtę (quas Paul. & ſequaces appendices & ſequellas appellant) in diuerſis orationibus, vel cum copula, aut cum dictione, item, expreſſa ſunt, quo caſu

101 ęque principaliter, duo illa † puta deductum in ſtipulationē, atq; in pactum, nō autem vt principale & acceſſorium cōcurrere intelligũtur, neq; refragatur gloſ. in l. ſcire debemus, in verbo multa, iuncta Bar. theorica ibi, quia ſi intimè aduerteris, gloſ. atq; Bar. loquuntur ibi, quoad effectum inducendi, vel non inducendi nouationem, non vt plures, vel vt vna ſit ſtipulatio, quibus ſic conſtitutis, ratio Papienſium (de qua Paulus de Caſtro hic meminit) contra exemplum eiuſdem Paul. & ſequacium ad textum noſtrum flecti poteſt, quę quidem ratio quoniam principaliter cōtra gloſ. noſtrā & Bar. in exemplis ſuis, pro maximo fundamento proponitur, ſi gloſ. atq; Bar. defendere amamus, in ea tollēda totum negotium noſtrum verſari debet.

Et vltra ſolutiones Dec. hic d. nu. 12. & in dicta l. lecta nu. 27. & Riminal nu. 7. ad finem, atq; Curt. Iuni. 23. dici poteſt regu

102 lam d. l. ſcire debemus † procedere, vbi de contrahenda principaliter propter ſe ſtipulatione ageretur, nam tunc ex cōtrahentium propoſito de ſtipulatione cogitantium, durũ non erit, ſi ex diſpoſitione l. plures inde ſtipulationes ſuboriantur, ſecus autem vbi ſtipulatio propter ſe nō intercederet, ſed vt alteri obligationi vires adderet, prout in ſpecie noſtra cōtingiſſe animaduertimus, ex eo quòd ſtipulationem cauſa placiti ſeruandi adiectã fuiſſe tex. noſter aperit, quo caſu talis volũtas cōtrahentiũ in his que ab eorũ animo pendēt, cōſiderāda attēdendaq; erit, l. nō ſolũ 30. (vbi bon⁹ tex.) ff. de actio. & obli. pro hacq; ſolutione bene facit quòd in terminis ſimilibus pro intellectu l. qui bis idem ff. de verb. obliga. tradit Imola in d. l. ſcire debemus col. 2. iuxta princip. in verſ. item attende, dum inquit, regulam d. l. qui bis idem locum habere, vbi prima obligatio per ſtipulationem eſſet, ſecus ſi eiuſdem ſpeciei non foret, prout in propoſito noſtro nō eſt pactũ ipſum, quod ſiue prãcedat, ſiue ſequatur, ſui natura non habet ſecum vires ipſius ſtipulationis, quas ex poſt, adiecta ſtipulatione, quo ad ſui incrementum, ex ipſorum contrahentium voluntate ſuſcipit, volentium, placiti ſeruandi cauſa ſtipulationem ad jcere, Cogita.

In eadē gloſ. ibi, & ex pacto preſcr ptis verbis, occaſione eorum quæ gloſ. hic expoſuit, Bar. in ſecũda ſummarij parte ad hunc tex. dixit, ex pacto coherentia cōtractus veſtito, actionem nouam præſcriptis verbis dari, quæ tamen deductio (vt vides) probari ex tex. noſtro non poteſt, niſi ad verba glo. noſtrę eã referas, prout hoc idem preſentiens Bar. non inſcite in ſumma ſua præmiſit, dum ait, in vltima eius parte hoc dicit tex. cum gloſ. hocq; citramontani omnes vnanimi conſenſu agnoſcunt, atq; ſequuntur, & vt Berēgarius ad d. l. pacta in ſeptima regula ſecũdi capitis nu. 1. teſtis eſt, huic ſententiæ gloſ. interpretes paſsim aſſentiuntur, exiſtimantes (aduerſus vltramontanorum placita) etiam, nulla pacti ad cōtractum habita relatione, quoad effectum forturãq; contractus innominati, ex ſola coherētia, actionem illam præſcriptis verbis dãdam eſſe, quorum rationibus plerięq; ex Modernioribus poſt Alex. in d. l. in bonæ fidei ſatiſfaciunt, cæteriſq; latius, ad partes articulum exentiēdo Berengarius in cōmemorato loco nu. 3. vſq; ad 11. diſceptationē terminat; quem diſputationis gratia conſulas.

Cęterũ, vtilius q. propoſite inſeruiendo putarē ego circa tx⁹ reſolutionem ſic dici

103 poſſe,† quod aut cōtractus adijcitur propter pactū,ita vt ex negotio illo duplicē effectū cōtrahentes oriri velint,& in hac ſpecie vera ſit dd.recepta ſententia,quod vltra veterē pręſcriptus verbis actio naſcatur,neq; hoc in iure nouum eſt,ſi in optimo ſimili,ad tex.in l.puberē,infra,de iure delib. recurratur,vbi ex vno eodemq; facto duplex effect⁹ reſultat agnitio ſcilicet bonorū poſſeſsionis,& aditio hęreditatis ex cō.intellec.vt per dd.& maximè Iaſ.ibi atq; Rui.(qui ex illo tex.ſic intellecto arguit in no.q.)in Rub. ff. de verb. oblig.lect.2.nu.44.nō alia quidē ratione niſi quia hoc partes agebāt, taleq; propoſitū,intētionēq; habebāt,vt credidit Soc. Iun. in d.Rub. nu.225.& 237. in verſ. ſic etiā videm⁹.Quomodo autē in l.hac noſtra cōſtet,cōtrahentes huius mentis eſſe, vt velint vtrūq; effectū produci,crederem ego id ex eo colligi, quòd ſtipulatio in lege noſtra propter pactū,& pactū ipſum propter cōtractū initur,quod ab ipſa cōtentextualitate (vt ita dicā)actus prouenit,argumētō l.qui nō militabat §. lucio ff. de hęred. inſt. perquē ſic ſatis ad rem noſtrā Cacialup. ſcribit, in tract. de pact. q.6.nu.42.& de cōtextualitate ſatis conſtat,aut ſaltim cōſtare debet,ex quo tex. noſter vtitur dictione ſtatim. Aut verò cōtractus adijcitur propter ſe,& pactum propter contractū,& tūc procedat negatiua vltramontanorū ſentētia,quòd ſcilicet pręſ.verbis actio nō cōpetat,d.l.ſi ſtipulatus ita fuero §.fi.cum l.ſeq.ff. de nouat. & pactū poteſt dici adiectū propter contractū ex eo, quia ſtipulatio tāquàm nō habēs cauſam nō poterat per ſe ſtare, l.2.§.circa ff.de dol. mali. & met. excep. ideoq; pactū gratia implēdi ſtipulationē factū,nō operatur pręter intētionē cōtrahentiū(quę eſt,vt ſolū addat cauſam ſtipulationi)vt ex illo pacto vltra veterem actionē noua ex pacto præſ. verbis actio producatur,d.§.fi.cum l.ſeq.illum §.

Expeditis iā omnibus glo. noſtrę intellectib⁹ alijſq; Angel. & Salic. cōſultò dimiſsis(cū Alex.& poſteriores eos explicent atq; proſequātur)in tanta varietate cogitabā,ſi tex.noſter aliter intelligi poſ-
104 ſit,† nam cùm in multis iuribus (quę dè cōtractibus bonę fidei loquūtur,cautum ſit,informationē quoad cooperiendū pactū locum habere,dubitariq; cōtingat,an idē in contractibus ſtricti iuris ſeruari debeat,vt Impe.huic quęſito ſatisfaciat,diſtinguit,vno ante omnia ſuppoſito,ꝙ ſcilicet partes agāt,in mēteq; habeant, atq; gerāt,omne quod fit gratia ſeruādi pactū intercedere,quo caſu ſolius pacti ratio habetur l.cum te infra de pact.inter emp.& vēdi. inducēdo illū,vt latius hoc loci per Cur.Iun.habetur nu.36.ad fi.Et hac ſuppoſita cōſideratione Impe.diſtinguendo duos caſus reſpōdet, primuſq; illorū eſt, quoties pactū pręcedit,& ſtipulatio ſubſequitur,& in hoc themate,quia pactū gratia implēdę ſtipulationis adijcitur,per d. l.ſi ſtipulatus ita fuero in §.fi.cū l.ſeq.certè tex. nō aperit,an ex pacto agatur,credendū tamen eſt,tunc ex pacto minimè agi,eo ꝙ ſtipulatio ex interuallo adijci poteſt,dum tamē ſub commemoratione eius quod in pactū deuenit,fiat, d.§.fi. & l.ſeq.& bonus tex.in l.ea quę,ibi,viginti quę,ff.de dona.int.vir.& vxo.& ex interuallo actio,neq; extēditur,neq; informatur, ideoque ex ſtipulatione rectè petet actor. Neq; obſtat quod dicatur in tex. ſtipulationē gratia ſeruādi pactū adiectā fuiſſe,& vbi prędictis cōſentiamus pactū potius ſeruādę ſtipulationis cauſa introductū videretur,quia reſpōdeo verba illa ſi intelligātur quātum ad hoc,vt actio ex pacto dari debeat(prout ex cōtrahentiū mēte debent)ad caſum ſequentē vbi ſcilicet pactū ſubſequeretur,& ſtipulatio pręcederet,referēda ſunt,d.§.fi.in prima parte illius tex. Videturq; tex. (ſecūdū intellectū quorundā Moder.quos Soci. refert in l.ſi pacto,quo pœnā nu.fi.ſupra eo)in l.1.§.cū adijcitur ff.de verb.oblig.nā cùm pactū verſus ſtipulationē ad aliud neceſſariū nō ſit,niſi vt ſtipulatio cauſam cōtinere videatur(vt quia pacto nudo ꝓmitto titio centū,ex cauſa donationis,vel ex alia cauſa, & ipſe titius pro corroborāda promiſsione à me illa centum ſtipulatus fuit, & ego ex ſtipulatione rurſus promitto)qua demū ſubſiſtēte efficax ex eo actio oritur,inde prouenit vt quātum ad effectū actionis,pactū ipſum precedens, in ſtipulationem,quę iure ſuo,efficaciſsimam actionē parere nata eſt,nō influat, imò verius ſolam aptitudinē ad actionē illam pręſtet,cum pactū ad talem ſtipula-

la-

lationẽ loco cauſæ ſe habet, ſine qua ſtipulatio exceptionis ope infirmatur, d. l. 2. §. circa, & in hoc caſu adiectio pacti (vt dixi) faciliorẽ aditũ ad cõtractũ ſtipulationis vtiliter introducẽdũ operatur, at vbi recte riteq; introductus eſt, quoad actionem eius ſtipulationis nomine dandam, pactum ipſum minime conſideratur.

Secũdus autẽ caſus ex oppoſito occurrit, vbi ſtipulatio præceſſit, & pactũ poſtmodũ ſubſequitur, & tũc cùm ſtipulatio ea mente adijciatur, vt pactum ſeruetur, eademq; ſtipulatio inutilis ſit, veluti cauſam non habens, certè pactũ ſubſequens, id quod in præcedẽti caſu operatur, idem quoq; hîc præſtat, tribuens nimirum cauſam ipſi ſtipulationi, ſicq; influens, facit eam valere, & ea ſubſiſtente ſi incontinẽti pactum apponatur, ſtipulatio circa pactum illud dũtaxat præſtat, vt ex eo actio detur, neq; hoc quod diximus ſtipulationem ſcilicet à pacto confirmari & validari, poſt modumq; pactum ab ipſa ſtipulatione, à iure alienum eſt, nam pactũ ſubſequens præcedentem ſtipulationem ex propria rei natura declarat, cum ex ſequentibus præcedentia declarentur l. ſi ſeruus plurium §. fi. ff. de leg. 1. & ſtipulatio præcedens ſic declarata influit in ipſum pactum quoad actionem, in hoc caſu potius, quàm vbi præcedit pactum & ſequitur ſtipulatio, ex natura quoq; rei, cum præcedentia magis influant circa ſequentia, quam ſequentia circa præcedentia, iuxta per Bar. no. in l. ſi quis ex argẽtarijs §. ſi initium col. 2. ff. de eden. l. quiſquis vbi idẽ Bar. ff. de lega. 3. cum alijs de quib⁹ per Iaſ. in d. §. ſi initiũ & per Soci. in l. ſi pacto quo pœnam in fi. vbi in hoc vltimo caſu expreſsè prout nos loquitur, relinquẽs nos cogitãtes, & ego poſteriorẽ iuris prudentiam, quia in ſubtilibus & arduis, ſat erit poſteris cogitandi occaſionẽ præbere (quamuis Berẽgarius rep. l. naturaliter §. nihil cõmune in prima cõbinatione poſt nu. 8. verſ. quintò adducitur ff. de acq. poſſeſ. hunc morẽ lectorũ tanquam auditoribus inutilem improbet.)

Et quamuis intellectus iſte ſatis quoad tex. noſtrum conuincat, adhuc cogitabã ſi alia via intelligi poſsit, ſuppoſita tali hypotheſi, quòd ſcilicet ego promiſſor nolui obligare me de præſenti ad dandũ centum, ſed potius volui promittere me obligaturum in futurum, nam refert in tali caſu præcedat ſtipulatio & ſequatur pactum, an verò præcedat pactum & ſtipulatio ſubſequatur, & in 1. caſu vbi præcedit ſtipulatio & pactũ ipſum ſequitur, exemplum eſt, quia ego ſtipulatus ſui à te an velles promittere te mihi obligaturũ ad dandum cẽtum, ex cauſa (puta) donationis, vel ex alia ſimili, & tu promiſiſti, & in continenti tu pacto nudo promittas dare centum, quo caſu militant verba tex. noſtri ibi, ſeu poſt ſtatim. Et in 2. caſu exẽplum tale eſt, quod ego pacto nudo promiſsi me obligaturũ ad cẽtum tibi, & tu vt corroborares promiſsionem meam, adiecisti ſtipulationẽ de promittendo illa centum tibi, ita vt cum effectu ego illa centum ex ſolemni ſtipulatione tibi promitterem, & tunc intrant verba tex. noſtri, ibi, ſeu anteceſsit pactum, &
in vtroq; caſu diuerſa eſt diſpoſitio † nã 105
in 1. caſu vbi præcedit ſtipulatio pactum ipſum, cùm placiti ſeruandi cauſa ſtipulatio adijciatur, ex ea agetur, argumento l. ſed Iulianus §. proinde ff. ad macedo. (de quo tex. vide Are. hic poſt num. 3. & Iacobinum nu. 20.) ſubindeq; ex pacto quod incontinenti adiectum fuit, pro explenda ſtipulatione, agetur, quia niſi ſtipulatio cui pactum cohæret interceſsiſſet, ex pacto illo agi minimè poſſet, ideo que non immerito tex. in euentum in quem ſtipulatio, præcedit, dixit, pactum incontinenti adiectum fuiſſe, quia ſi ex interuallo non animo explendæ ſtipulationis pactum adiectum videretur, ſicq; agi non poſſet, & ſi enim ex ſtipulatione illa forte agi poſſet, ſecundum ea quæ dicũt Speculator & Ruinus atq; alij in locis inferius allegãdis, tamẽ quoniã ſtipulatio, cauſa ſeruandi pactũ & nõ propter ſe ipſam (vt hic in tex. dicitur) interpoſita eſt, non eſt vis an ex ſtipulatione agatur, ſed an ex pacto proponi actio poſsit, quod principalẽ dubitationẽ circa tex. noſtrum continere videtur. Secus verò vbi pactum præceſsiſſet quòd ego me obligabo tibi ad centum, nam etiã quod ex interuallo ſtipulatio ſubſequatur, ſemper ex ea agi poterit, & iſte non eſt proprius caſus l. noſtræ, in qua de pacto nudo virtualiter quæritur, & in ſecũdo dũtaxat

caſu tex. noſtri verificatur, vbi ſcilicet pactum incõtinenti ſtipulationẽ ſubſequeretur. Neq; (iſtũ intellectum tenẽdo) intrant, quòd vbi pactũ cõtinet idem, quòd cõtractus, quoad effectũ actionis, talis cõtractus informari nõ poſsit, vt dicebat ex cõmuui hoc loci Iacobinus poſt nu. 21. in verſ. vos autẽ, quia in exẽplo à me propoſito, pactũ non cõtinet idem quod ſtipulatio, ſed quid pœnitus diuerſum, nã in ſtipulatione eſt obligatio de obligãdo me in futurũ, at in pacto, eſt cum effectu obligatio de preſenti, quia ex pacto ſimpliciter centũ promiſſa fuerunt, agitur tamẽ ex ſtipulatione ratione de qua ſupradictũ fuit à me circa intellectũ l. quia nuda ratio ff. de cõdi. inſt. in rationib⁹ meis, & propter, ea, quę de mente Specula. tradit Rui. in l. 1. in prin. lect. 2. nu. 19. ff. de verb. oblig. atq; Alex. in l. cùm fundus §. ſeruũ col. 1. ff. ſi cer. pe. lateq; (pro more) Tiraq. recẽſuit, de retractu conuẽtionali, ad finem tituli, an. 26. vſq; ad 40. & cum Alex. eſt communis opinio (dicat quod ibi Dec. velit nu. 2.) vt ſentit Gomeſius in §. in perſonam poſt nu. 41. inſt. de act. & vide Iaſ. in d. 5. quinimo poſt nu. 5. in verſ. quinto limita, ibi, niſi promittat ſe fideiuſſurũ, vbi tacitè ſentit quę nos diximus, modificando tamen, vt per Galiau. in Rubrica ff. de verb. oblig. poſt nu. 143. in verſ. intelligendum, & ita fœliciter, vt arbitror, expedita ſint omnia, quæ ad intellectum tex. noſtri pertinere videntur.

Supereſt iã, vt ad alia quę Accur. hoc loci dicit, pergam⁹, & in verſ. ſed quid ſi vt aliquid fieret, &c. proponit primã quæſtionem, quam expediendo iuxta theoricas Bartoli, per cõcluſiones abſoluã. Pri-
106 mò itaq; colligo, vbi pactũ † eſt pro vna perſona, & cõtractus pro alia, cõtractum non informari, vt actio competat ad id, quod in pactũ deuenerat, & exẽplum eſſe poteſt, ſi ego promitterẽ reddere mutuũ ſine vſuris, & tu promittas pro me Romã petere, nam quod mutuũ reddas eſt pro te creditore qui mutuaſti, & quòd tu creditor eas pro me Romam eſt pro me debitore, ideoq; contra te actio ad fauorem meũ informata non eſt, ita vt ex ea poſſim cõpellere te, vt pro me Romã petas, & cũ hac magiſtrali theorica dd. frequẽtius conueniunt, vt teſtis eſt Gozadinus in preſenti, poſt nu. 11. in verſ. circa primã queſtionẽ, atq; Iaſ. in d. l. lecta nu. 25. vbi per predicta ponit primã limitationẽ ad regulã qua cauetur, ex pacto nudo in cõtinenti appoſito actionẽ veterem informari, & fundamẽtum potiſsimũm ab eo prouenit, ne quod fauore creditoris inductum eſt, in eius leſionẽ retorqueatur, reclamãte l. quòd fauore, ſupra de ll. & tamẽ ſi in propoſita ſpecie informatio precederet, cõtractus, qui fauore creditoris inductus eſt, contra eum informaretur, ex quo ob contractũ talẽ, actio nata eſſet debitori, ad id quod deuenerat in pactum ipſum. Rurſus allegat Bar. tex. in l. ſi tibi infra locati. Et Bal. poſt nu. 37. ex multis confirmat, prout etiam poſt longã diſputationẽ tandem hanc partẽ Aretinus tuetur, ſuper iſta gloſ. licet in d. l. lecta abſolutè cõtrariã defendiſſe videatur, poſt n. 16. prout etiam hoc loci Dec. nu. 13. & Cur. Iun. nu. 30. & 31.

Tu autẽ in hac opinionũ varietate, ad non nulla aduertas. Et primò, quòd dd. omnes cum miſterio quodã vidẽtur, differẽtiam cõſtituere † inter informationẽ 107
ipſam quę de cõtractu fit, & coherẽtiam ipſius cõtractus, dum ſupponũt gloſ. noſtrã nihil dicere de veſtimẽto coherẽtiæ, ſed de informatione ipſius contractus, quod ego admitterẽ ſi ſuppoſitionẽ dd. referas ad verba expreſſa gloſ. quę (vt Dec. dicit d. nu. 13. in verſ. ſed diligẽter) loquitur de cõtractu, dum ait, reſpondeo, non puto ſtipulationẽ informari, ſed ſi ad tacitam gloſæ mentem animũ applicueris neceſſariũ eſt, vt eadẽ de veſtimẽto coherentię intelligi debeat, nam neceſſaria eſt hęc conſequẽtia pactũ informat ergo parit actionem, ex quo hęc duo mutuo conuertuntur, ita vt vnũ ad aliud correlatiuè cõſideretur, d. l. iuriſgẽtium §. quinimo, & hoc ſtante ſuccedit regula, qua cauetur, vt diſpoſitum in vno ex correlatiuis, in alio quoq; diſpoſitum eſſe cenſeri debeat, prout in materia noſtra, in indiuiduo Bar. ſic arguit in hac l. noſtra in vltima q. & eſt tex. in l. fi. ff. de accepti. & in l. 1. de cupreſsis lib. 11. C. Secũdò aduerte, quòd concluſio ſuperius formata mihi vera videtur, & pro ea vltra dd. benefacit, tex. in l. oẽs 5. in hac, ſupra, de Epiſ. & cleri. ex quo tex. colligitur limitatio ad

ad illam regulam qua vulgò circumfertur, pactum nudum in iudicio factum ſuper. eo quod ad coadiuuãdum iudicium tendit, ab ipſo calore iudicij cooperiri, iuxta gloſ. in l. generaliter verbo conſcribat ſupra de Epiſ. & cleri. vt ſcilicet eo tãtum caſũ procedat, quãdo promittens id promittit ad quod tenebatur pro ſe ipſo, non autẽ pro alio, & ita tex. iſtum in d. §. in hac, ad hanc rem expendit Ripa in l. 1. in principio poſt nu. 22. ff. de verborum obliga. Secũdo confirmo bona ratione, deſumpta ex veſtimento rei interuẽtus, quod ſolùm operatur pro eo qui impleuit, non cõtra eum, vt Bar. tradit in l. ſeq. infra, eo. & no. gloſ. 1. in l. ex placito, infra, de rerum permu. Tertio eſt conſiderãdum, dum Bar. allegat tex. in d. l. ſi tibi quòd Bal. nihil pro gloſ. facere dicit, nam gloſ. noſtra intelligitur, vbi pactum & cõtractus fiunt ad vtilitatem ipſorum contrahentium, tex. autem in d. l. ſi tibi, vbi ad vtilitatem tertij, qui ex contrahentibus non eſſet, fieret, tum quia vt Aretinus in d. l. lecta dicit, tex. ille loquitur, vbi pactum ex interuallo adiectũ fuit, quod vltra dd. vel ex eo maximè probabile eſt, quia à communiter accidentibus euenit, quòd coloni non ſoluunt penſionem in principio locationis, ſed poſt aliquod tẽpus ex interuallo igitur, quod in d. l. ſi tibi geritur, fieri, pculdubio dicitur, quod etiam Antonius de Alex. latius declarans quoad d. l. ſi tibi prolixius explicat, quia fuit celebratum pactum quãdo cõductor ſoluit pro aſcriptitijs, ſecũdùm 1. intellectum gloſ. ibi (quem intellectum multa circa d. l. ſi tibi, effundendo approbat ex eoq; arguit Gaſpar Caballinus Millequio 232. nu. 1. in prin.) vnde ſi iuxta locationẽ appoſuiſſet pactum illud de quo ibi (inquit ille) ſe non videre, quare pactũ illud veſtiri non debeat, cum contractus locationis pro vtraq; parte ex contrahentibus ſit, l. ſi vt certo §. nunc vidẽdum ff. commo. Hîc diligenter aduertas, quia vltra ea quę circa d. l. ſi tibi, dicta à me fuerunt in l. legem ſupra eo. quoad propoſitum de quo ibi per gloſ. nunc quoad in-
108 tẽtionem Bar. poteſt tex. ille † ita adaptari, voluit enim ipſe tex. illũ, ita inducere, & ſuppono, quòd cõtractus ad fauorẽ alicuius celebratus per ipſum ad cuius fauorem geſtus eſt, celebrari videtur; & hoc eſt quod glo. noſtra in preſenti inſinuat, dum dicit, quoniã nõ ipſe ſed alius interpoſuerat, & hinc eſt, quòd pactũ appoſitum in fauorẽ alterius, non veſtitur à cõtractu, cum pactum tamen veſtiatur pro eo, cuius fauore contractus intraducitur, ad iſtud autẽ probãdũ allegat modò Bar. tex. in d. l. ſi tibi, quẽ hic induco, nam ibi ille qui paſciſcebatur, pro colonis ſoluebat ante tempus, & in cõtinenti iuxta ſolutionem pactus eſt à domino, vt ſibi pecuniã quã ſoluit reſtitueret, dubitabatur ibidem apud Imperatorẽ, an ex illo pacto paſciſcens agere poſsit, & videbatur poſſe, quia pactũ illud incontinenti adiectum fuit iuxta contractum diſtrahendę ſolutionis, hoc tamẽ minimè impediẽte, contrariũ reſpondit Impe. eo quod contractus in fauorem paciſcentis celebratus nõ eſt, ſed in fauorẽ alterius, ſcilicet eius cuius nomine ſoluit, pactumq; appoſitũ eſt gratia alterius tertij, ſcilicet ipſius paſciſcẽtis, qui vt tertia perſona circa illum cõtractum cõſideratur, ideo nihil mirum ſi pactum illud non cooperiatur ab illo cõtractu, ſuper quibus Cogita. Quarto aduertas vtiliter ad tex. in l. ex morte infi. infra de pact. conuen. & in l. vni. §. accedit infra de rei vxo. act. vbi fortiter aduerſus communem gloſ. atq; doctorum reſolutionem proditum eſt, quoad tertiã perſonam, puta extranei promittentis dotem, informatam eſſe actionem circa reſtitutionem dotis eiuſq; exactionem, in fauorem eiuſdem extranei pacto ſibi proſpicientis, dotem reſtitui ſoluto matrimonio, in quorum iurium reſolutione laborant dd. poſt Alex. adeo vt Curt. Iuni. hoc loci poſt numer. 31. dicat malè poſſe reſponderi. Sed an recto iudicio Curt. vſus ſit, veſtrum erit ex ſequentibus noſſe, ego enim exiſtimo, prædictam difficultatẽ facili negotio tolli poſſe, ſi cõ-
ſideramus † veſtimentũ pacti de quo in 109
dictis iuribus, non à virtute informatiua pvenire, ſed potius à veſtimẽto auxilio legis cõmunicato, nã ſicuti in euẽtum in quem extraneus dotẽ promittit, lex ipſa fauore ſpeciali ipſius dotis, ne mulier indotata remaneat, cooperiẽdo illud pactũ nudum, auxilium ſuum impertitur, ita vt ex illo pacto, quantumuis nudo agi

poſsit, iuxta l. ad exactionem, infra de dot. promiſ. vt quia pactum illud ſimpliciter nudum non eſt, ſed potius auxilio legis veſtitũ in fauorem ipſius mulieris contra ipſum promittentem, ſic dicendum erit circa terminos d.l. ex morte & d. §. accedit, quòd calor veſtimẽti legis auxilio, extẽdat ſe etiam ad aliud pactũ, contra illum in cuius fauorem primum veſtimentum inductum fuit, quod mirabile eſt, ſi credamus Bal. Nouello (ita circa prædicta ſentienti) in tractatu de dote par. 6. priuilegio 2. num. 8. & 9. Sed ceſſabit admiratio, ſi aduertatur, circa veſtimentum pacti nudi quod eſt pro promiſſore ęquę ęquitatem concurrere, atq; circa illud quod eſt pro muliere contra ipſum promiſſorem, ſi enim ne mulier indotata ſit, lex beneficium illud fauore mulieris largita eſt, pari quoq; ratione ex cauſa contrariæ ęquitatis, quę ex conuentione prouenit de reſtituenda ſibi dote, lex ipſa, ex bono & ęquo, quod in reſtituenda re ipſa in dotem data conſiſtit, actionem ex pacto illo quantumuis nudo concedet, argumento tex. no. in l. ſi & me & Titium in fi. ff. ſi cer. pet. & eorum quę in hac materia Sali. obſeruat in l. nuda nu. 4. in fi. & ſeq. infra de contrah. & committen. ſtipula. vbi ex legis diſpẽſatione, ex cauſa ęquitatis, lex ipſa ex pacto nudo actionẽ largitur, bene etiam facit ad hanc rem optimus tex. (qui vtrumq; caſum complectitur) in l. prout quiſq;, & in l. Stichum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de ſolut. & conducit, nam cuius naturę inductio obligationis eſt, eius quoq; eſt ipſius obligationis reſolutio, iuxta latè per Bar. adnotata, in l. eleganter in prin. col. 4. ff. de dolo. cum alijs multis à me in hanc rem congeſtis, in l. cùm poſteaquàm poſt nu. 13. ſupra eo. ſicuti igitur contra ipſum promiſſorẽ dotis pro muliere, ex pacto nudo actionem lex concedit, ita contra ipſam mulierem pro promiſſore ad exactionẽ dotis, ex pacto ſimiliter, quo ſibi promiſſor proſpexit, eam vt concedat, ęquiſsimum videtur, neq; dicatur hoc odioſum eſſe mulieri, ſubindeq; legem non debuiſſe tale odium (dando actionẽ) fouere, nam cum illud odium in conſequentiam fauoris indulcti proueniat, tollerãdum erit, atq; à lege fouendum, l. cum ex oratione §. fi. ff. de excuſa. tuto. cum ſimilibus de quibus latè per Crott. in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 4. ff. de verb. oblig. & egregiè Soci. ſcribit in rep. l. cum filio familias in primo no. ad fi. (vbi ego quoq; dixi) ff. de lega. 1.

Vltimo quantum ſpectat ad tex. in l. lecta, qui allegatur contra gloſ. & comm. opinionem & dd. variè reſoluunt. Tu cogita, ſi nouè † quoad d. l. lecta dici poſsit, 110
quòd ſtipulatio de qua in d. l. ęquè ad fauorem promiſſoris, atq; ſtipulatoris inter poſita ſit, nam in tex. ibi præſupponitur, illa quindecim millia de domo ſtipulatoris numerata fuiſſe, ſicq; per aliquem de domo, non per ipſum ſtipulantem, nam ſi per ipſum ſtipulantem, tex. non dixiſſet, de domo tua, ideò cum ipſe, cuius pecuniæ mutuo datę ſunt, ſtatim repetere poſsit, ſi is conſentiat, quòd in mutuum conuertantur, videtur adſpirare cõmodo ipſius debitoris, vt eam pecuniam mutuo habere poſsit, talis ergo contractus, vtriuſq; fauorem reſpicit, ſicq; communi opinione retenta, cõtractus ille geſtus ad fauorem vtriuſq;, cooperire, poterit pactum nudum, fauore debitoris, quod tan quàm nouum ad d. l. lecta ſummè notabis. Et cogita, videaſq; Fort. contra communem concludentem in d. §. quinimo col. 18. verſ. ſexto limitatur, poſt Curt. Iun. hîc d. nu. 31. atq; Dec. poſt nu. 13. qui dum nititur ex doctrina Bar. in d. l. lecta ad fi. tu circa eam, vide Hierony. Butigellam in l. 4. §. cato poſt num. 105. ff. de verb. obliga. Et ex prædictis iuſtificari poteſt quod gloſ. dicit in d. §. quinimo verbo, in bonę fidei iudicijs, dum ſentit, quòd prout in ſpecie, ꝓpoſita (iuxta cõmunem) contractus non informatur, ita etiam quòd ex pacto præſcriptis verbis actio nõ detur, quod dd. communiter ſequuti vidẽtur, vt in pręſenti dicũt Alex. nu. 12. Iacobi. 32. Curt. Seni. 46. Dec. d. nu. 13. & Purpura. 70. & ego confirmo, nam vt ſupra dicebam, hæc eſt neceſſaria conſequẽtia, informat veterem, ergo nouam producit, & èconuerſo, non informat, igitur neq; nouã producit, dicto §. quinimo.

In eadem gloſ. ibi, ſed ſi daret vſuras, Accur. hoc loci ex diuerſitate factorum, col-

colligit circa veſtimentum pacti nudi di-
uerſam iuris diſpoſitionem, nam ſi pro-
miſsio quę fit de reſtituenda pecunia cre-
dita fiat ſine vſuris, pactum ipſum coope
riri minimè poteſt, quia ex reſtitutione
quæ à me fit, non reſultat contractus in-
nominatus, ex quo promiſsio tua & pe-
cunię reſtitutio nõ fit reſpectu habito ad
ipſum pactum, quãdo in omnem euen-
tum, non ſolum promittere tenebaris,
verum etiam cùm effectu reſtituere, &
111 tamen contractus innominatus à † ſola
finali cauſa producitur, vt no. in l. 2. §. fi.
ff. de dona. & ſecũdum illum caſum pro-
cedit quod glo. de promiſsione ſine vſu-
ris dicit, cæterum ſi promiſsio cum vſuris
fieret, ex ſolemni ſtipulatione, iuxta l. 3.
infra de vſur. quia vltra primam promiſ-
ſionẽ de reddenda pecunia credita, ſubeſt
& altera, qua ego ꝓmitto vſuras ſoluere,
ſi hęc 2. promiſsio referatur ad pactũ tuũ
quo promittis te pro me Romam petitu-
rum, tunc, quia, habita relatione pacti ad
contractũ, cõtractus innominatus exur-
git, quia ideo promitto vſuras vt pro me
Romam petas, certe ſequuto implemen-
to ex parte mea, pactum illud ita cooper
tum erit, vt ex eo iure poſsim contra te
actionem inſtituere, vt pro me Romam
petas, & ita procedat glo. noſtra, in verbis
relatis ſupra, ex quibus, hoc ſenſu reten-
to, colligitur reſolutio ad q. quæ tacitè
formari poſſet, an ſcilicet admiſſo quòd
vbi pactum eſt pro vno & contractus pro
alio, quòd tale pactum coherentia con-
tractus non veſtiatur, quaſi quòd contra-
ctus (vt diximus) informatus, non ſit, an
nihilominus tale pactum rei interuentu
cooperiri poſſe dicamus? nam ſi ex illo
pacto habita relatione ad cõtractum non
reſultet contractus innominatus vtique
fatendum erit, pactum non eſſe veſtitu-
tum, ſecus ſi reſultet, & hæc eſt genuina
gloſ. Bar. & dd. mens.

Et dum gloſ. ibi, quia gratia vſurarum
ſe creditor onerauit, conſiderat ex cõſti-
tutione vſurarum negotium mixtũ geri,
ideſt ad vtilitatem vtriuſq; ex contrahẽ-
tibus (retento themate quòd vſuræ ad
mutuum reſpectum habeant vt ſuppo-
nitur in caſu precedenti dum mutuum
fit ſine vſuris) ita vt illa ratione, contra-
ctus innominatus ex illo negocio pro-

deat, aduerte quòd Iaſ. in pręſenti nu. 16.
impugnat hanc differentiam, illa ratione,
quòd in negotio quod contrahitur, ſem-
per attendatur principale propoſitũ cõ-
trahentium, ideoq; de vſuris quæ non ex
principali intentionem contrahentium
proueniũt, ratio nulla habẽda erit, prout
in ſimili glo. 1. ad fi. communiter appro-
bata obſeruat, in l. ſi quis nec cauſam ff.
ſi cer. pet. & ideo ipſe diſtinguit, quia aut
vſurę relationem habent ad mutuum, &
tunc gratia vnius tantum contractus ce-
lebrari intelligatur, ideoq; eo caſu ad huc
militaret quod glo. dicit in primo caſu,
quando ſine vſuris, & ita intelligit proce-
dere glo. in d. l. ſi quis nec cauſã, aut verò
vſurę rationẽ habent ad factum aliquod
extraneum à contractu, ad quod obliga-
uit ſe vſuras recepturus, & illo caſu pro-
priè loquat̃ glo. hic ſuſtineaturq;, ex quo
cõtractus innominatus reſultat. Tu autẽ
aduerte quod in primo caſu ſuæ diſtin-
ctionis, iudicio meo Iaſ. loquitur contra
iura clara, dum vult, vſuras ad mutuum
rationem habentes, non efficere vt ne-
gotium mixtum contrahatur, nam quòd
imo de vtilitate vtriuſq; agatur, tex. eſt
clarus in l. 2. §. tua & aliena ff. manda. &
in §. tua & aliena inſt. eo. tit. Neq; obſtat
glo. cum tex. in d. l. ſi quis nec cauſam,
quàm pro ſe Iaſ. allegat, quia illa proce-
dunt vbi credens pecuniam nõ erat fœ-
neraturus, vt ad literam dicit tex. ibi, nec
cauſam nec propoſitum. Et ita cum glo.
in pręſenti reſoluendo (vt latius ſuperius
expoſuimus) de mente vtriuſq; Sali. col-
ligè † quòd licet vſurę omni iure prohi- 112
bitę ſint, illud obtineret, vbi ex cauſa mu
tui ſimpliciter vſurę promitterẽtur, ſecus
ſi ratione alicuius rei in qua vltra mutuũ
onus aliquod conſiderari poſſet, nã eius
oneris nomine datum vſurariam praui-
tatem nõ ſaperet, quòd omnibus dd. hic
fuit ſingulare verbum, vt colliges ex Lã-
celo. ſuper hac parte glo. & ſequũtur Iaſ.
num. 17. Curt. Iuni. 34. Gozadinus poſt
nu. 12. & Purpura. nu. 76. & 80. quibus
tu addas, multa quę copioſè atq; egregiè
Ioan. Baptiſta Cacialupus ſcripſit in l. 1.
poſt nu. 70. & ſeq. ſupra de ſumma trini.
& fide catho. vbi inquit quòd facta rela-
tione illius pręſtationis quę vſura dicitur
ad aliud conſequens, reſultat facio vt des

n 4 vel

vel do vt facias reſultat, vt in matrimonio iuxta tex. in cap. ſalubriter de vſur. extra vel vendo & trado vt des vt l. curabit infra de acti. empt. & aliter multimodè exemplificando vt per eum, qui nu. 71. inexpreſsò ex multis quæ allegat, non ſequitur ſolùm, dicta Saliceti hic, verùm & amplificat & corroborat, in quo etiam vide per Gomeſium ſcripta in §. in perſonam poſt nu. 45. inſt. de actio. & de hac materia vide Bal. in l. 2. num. 1. infra de vſuris vbi pulchrè declarat.

In eadem glo. ibi item ad hoc vt veſtiat pactum nudum &c. Hanc partem glo. iuxta theoricas Bar. expediendo, quia materiam illam ipſe pertractat an ex pacto pœnali actio vetus ex contractu proueniēs informetur. Tu facilioris doctrinę cauſa, in duo capita diſceptationē vniuerſam diſcernito. Quorum primum eſt, an ex pœna in pactum poſt contractum ipſum celebratum deducta, actio ex ipſo contractu deſcendens informationē ſuſcipiat. Secundū autem erit, an èconuerſo ex pœna in contractum adiecta, pactum præcedens coherentia illius contractus informetur. Circa primum articulū gloſ.
113 in pręſenti † in verbis relatis, nodum pro affirmatiua diſoluere videtur, dum ait, intellige ſtipulationē factam ſuper principali, pactum verò nudum ſuper acceſſorio quę quidem verba ſi ad ſequentia referantur, cum caſum diuerſum contineāt, in caſuq; immediatè ſequēti, de ſtipulatione pœnali quę ſubſequitur pactū ſuper principali adiectum, Accur. diſputationem inſtituat, iudicio meo dicendū neceſſariò erit, verba à nobis hìc ſuperius expreſſa, ad eam ſpeciē trahi debere, vbi pactū pœnale ſtipulationem ipſam ſubſequitur, & ſi ad prędicta intimè aduertas credo facili negotio te idem iudicaturū, quod etiam Fulgo. in pręſenti (ita gloſ. noſtram explicans) cautè obſeruat, poſt nu. 3. in verſ. vbi autem èconrario, qui vlterius hanc ſententiē ea ratione inſtruit, quòd in caſum contra factionis pœna loco rei ſuccedit, l. ſi quis à ſocio ff. pro ſoc. l. prædia ff. de act. emp. & quia pactū pœnale tendit ad coadiuuandam pręcedentis contractus diſpoſitionem, vnde ipſius contractus pars dici poteſt, ita vt cum illo contractu confundatur, l. naturalis §. & ſi quidem vbi Bar. nu. 6. & in §. quod ſi faciā ff. de pręs. verb. reaſſumit latè hoc deducens atq; probans, Alcia. in l. 2 in prin. nu. 4. ff. de verborum oblig. & retento themate ſupradicto, vltra Fulgo. & dd. prędicta confirmantur, ex eo quod communiter dici ſolet, pactum nudum in iudicio factum, actionem producere, quotiens id quod in pactum deductum fuit, ad coadiuuandum ipſum iudicium tenderet, iuxta gloſę traditionē in l. generaliter verbo, conſcribat, ſupra de epis. & cleri. quam ad hoc Ripa (eam ſequutus) allegat, in l. 1. in prin. poſt nu. 22. ff. de verb. oblig.

Pro exacta huius articuli ſolutione, tu aduerte ad gloſás varijs in locis inſertas, quas dd. ad idem propoſitum mutuo cōfundunt, nam gloſ. hìc in verbis relatis, pro conſtanti admittit, ex pacto pœnali ſubſequuto informationem pręcedentis contractus paratam eſſe, contra tamen talem reſolutionem gloſ. in pręſenti occurrit de tex. in l. nuda infra de contrah. & comitt. ſtipula. inducendo illum tex. vt per Alex. hìc poſt num. 13. & quòd ad iſtum caſum mēs gloſę fuerit opponere, & non ad caſum ſequentem hìc in gloſ. poſitum (vbi ſcilicet pactum pręceſsiſſet, & pœnalis ſtipulatio ſubſequuta eſſet) colligo ego ex altera glo. in d. §. quinimo verbo, bonę fidei, ibi, item quid ſi nudū pactum, vbi poſtquam retulit gloſ. ibi, primum hunc caſum noſtrum, ex d. l. nuda oppoſitum eius quod hìc dixerat, reſoluit, ſcilicet ex pacto pœnali ſubſequenti, ſtipulationem præcedentē, minimè informatam eſſe, ſubindeq;, coherētia contractus pactum illud in quo pœna continetur, coopertum non fuiſſe. In quibus quoq; terminis, video gloſā huic noſtrę contrariam, in l. ſeruus ea lege in gloſ. 1. ad fi. ff. de ſeru. exportan. atq; in l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, verbo, conuenniet, ff. de verborū oblig. nec non in §. alteri verbo, pœnā, inſt. de inut. ſtipu. circa quas gloſ. multa effundunt dd. varijs in locis, & pręcipuè Iaſ. in d. §. quinimo poſt nu. 5. in verſ. Quarto limita vbi etiā Fortu. num. 39. (quem omnino videas ſi velis rectè caſus diuerſificare & vnà cum eo Lancelo. Galiau. in Rub. ff. de verb. oblig. nu. 146. & ſeq. atq; in §. item ſi in

facto

facto ex l.2.nu.6.eo.tit.nec non Gaſparem Caballinum Milleloquio 343. per totum) ex quorum traditionibus, reſolutiuè deducitur,contra gloſ.in d.§.alteri & in d. l. ſeruus ea lege,verius eſſe pactũ pœnale coherentia contractus cooperiri; etiam ſi de intereſſe non conſtet; vt per Bal.poſt Cyn. habetur in l. quãuis infra de vſur.& per Alex.(vbi cõtra gloſ.dicit dd.communiter tenere)in d.§.alteri,poſt nu. 6.quod etiam vbi ſupra Caballinus prolixè refert, multos congerens, hocq; idem facit Iaſ.in d.§.quinimo in d.limitatione 4. qui omnes ita in effectu caſus prędictos diſtinguere iure optimo videtur, nam quòd ex pacto pœnali ſubſequuto,pręcedens veſtitus cõtractus quoad veſtiẽdum pactum nudum informetur,ratio non deficit peculiaris,ſtante eo, quòd veriſimilis contrahentium mens illa eſſe exiſtimatur, vt promiſſor ex ſtipulatione ad pœnam teneatur, ſi quam primũ dare potuit,non dedit, argumẽto tex.in l. hæc conditio (la pequeña)ff. de condi.& demonſt.& quia ſicuti reſpectu ipſius pœnę etiam vbi efficax non eſt obligatio principalis,mora ipſa committitur,ad tex.in l.ſi cum dies ff.de arbi.per quem ita dicit Soci.Iuni. in rep.l. ita ſtipulatus poſt nu.178.ff.de verb. oblig.ita etiam & reſpectu ipſius informationis contractus dicendum non immerito erit, ſtante eo,quòd in vtroq; caſu, de eadem re,puta de pœna agatur, & non videtur referre an ex mora ſimpliciter illa debeatur,an verò ex eo quòd ex pacto in continenti appoſito ſubiecta ſit,quando etiã in eum caſum vt pœna debeatur,moræ interuentus deſideratur.

Præterea eſt & alia ratio,nam ego non poſſum cõſiderare iuridicam,legitimãq; differentiæ rationem,inter id quod incõtinenti ex pacto adijcitur,contractui pręcedenti veſtito, & inter pœnam ipſam quæ eidem pacto ſubnixa eſt,nam ſicuti pœna accedit contractui principali efficaci,ita etiam & ipſa pœna, ſed nulli dubium eſt,quòd in primo caſu,vbi ſcilicet non eſt pœna,ſed quid aliud,quod accedit contractui præcedenti,ex tali acceſſu cõtractus informatur,quoad veſtimentũ pacti, eodem ergo modo vbi pœna in pactum deuenit, contractus præcedens informari debebit, cum (vt dixi) nulla poſsit diuerſitatis ratio aſsignari,propter quod quoad vtrumq; caſum eadem debebit eſſe iuris diſpoſitio, l. illud ff.ad l. aquil. prout etiam prædicta ſatis ad rem adiuuantur,ex adnotatis à Bar. in l. ita ſtipulatus in 12.oppo. 5. partis ff. de verborum obliga.dum voluit,propter rationem diuerſitatis ſtipulationem pœnalẽ non ſequi naturam principalis ſtipulationis, per d.§.alteri,aliud ergo dicẽdum vbi eadem ſubeſſet ratio,prout in propoſito noſtro. Et ita tenendo tex.in dicta l. nuda,& alia quæ Bar.& dd. allegant pro negatiua,non obſtant, quia reſpondendum erit,vt infra in ſeq. concluſione.

Quę quidem talis eſt; pactum nudum †pręcedens, ab ſtipulatione ſeu quouis 114 alio contractu pœnali,minimè informari,ita gloſ. in pręſenti,in verſ. aliud autẽ dico,& licet gloſ. nihil alleget,pro eo tamen quod ipſa dicit, dd. inducunt tex. in l.ſi pacto (vbi in ſpecie Corne. & Socinus expendunt in vltimo not.) ſupra eo. Sed Dec. tã hîc quàm in d.l. ſi pacto poſt num.1.quem ibi Purpura. ſequitur nu.8.ab hac commu.diſcedunt,qui (inter cætera)mouentur, eo quòd,ſecũdum communia loquendo, pactum nudum, ſiue pręcedat,ſiue ſequatur,ſemper ab eo ſtipulatio informatur, vt in hac l.noſtra apertè deciſum eſt, & vltra eos videtur eſſe tex. in l.lecta, vt Bar. ibi ponderat nu.7.in fi. & nu. 8. Neq; ſatisfacit quod Barto. reſpondet, eo loci in illa ſecunda ſtipulatione vſurarum ſubintelligi ſortem principalem repetitã, ratione illius dictionis,hoc amplius, quia probabilius eſt, aſſeuerare, id quod ſubintelligitur, principale dici minimè poſſe, neq; expreſsè fieri,cum nõ porrigatur ad actum ſequentem, vt ex eo qualificetur, iuxta eleganter per Bal. no. in l.1.in principio lect. 2. ff. quòd quiſq; iur. quod ibi impensè Alex. commendat, ſuper gloſ. in verbo,ſi quis,circa fi.& ſequitur Dec. in cap.Secundò requiris,col.2.verſ.decimo & vltimò,extra de appella.facitq; tex.in l. fi. in prin. ff. de leg. 2. Aliud ergo eſt, quòd ſtipulatio de ſorte principali facta ſit,aliud verò quòd ſubintelligatur, quia ſubintellecta,ad cooperiendum pactum poſteà factum non ſufficit, ne duo ſpe-

cialia circa idem concurrant, aduerſus tradita in l. 1. infra de dot. promis. Neq; ſimiliter præſtat altera Barto. reſponſio poſt gloſ. in d. l. lecta in verbo, ſtipulationi, in prin. videlicet quòd pactum ibi veſtitum fuit à prima ſtipulatione etiam quod ſecunda ſtipulatio, in medio ſit, quia hoc, receptiſsime cuidam iuris ciuilis regulæ aduerſatur, qua ſtatutum eſt, clauſulam in fine poſitam, ad proximè præcedentia referri debere, vbi vnico contextu concluduntur, in vno ſcilicet inſtrumento, l. 1. §. deinde ff. de poſtulan. Sed tuendo Bar. dici poteſt, ex eo quod dici ſolet, quod quando clauſula in fine adſcripta, ad qualificandum primum actum adhibetur (quemadmodum in
114 d. l. lecta) vt plurimū ad ſuperiora quæ qualificat refertur, l. aſſe toto ff. de hæred. inſt. & declarat magiſtraliter Alex. in l. ſi idem §. fi. ff. de iur. om. iudi. cum ſimilibus, vt per Dec. in dicto cap. Secundò requiris.

Et quamuis in hoc vltimo Bar. ſententia ferri poſſet, quod alia tamen quę tam hic, quàm in d. l. lecta pro opinione gloſ. & commu. adducit, diligenter attendendum eſt. Dum enim abſurdum eſſe putat, ab acceſſorio principale cooperiri, ad uertas tu, hoc minimè inconuenire, ſi recurram⁹ ad ea quæ diffuſo ſermone Dec. explicat in cap. cum M. num. 100. cum ſequen. & ibi Moder. Appoſti. extra de conſt. vbi voluit collata præbenda, canonicatum collatum cenſeri, ſicque principale, ad idem quoq; facit Bar. doct. in l. qui proprio §. itē quęritur per eum tex. ff. de procura. & tex. quem ibi Bal. no. in l. 2. infra de dot. promiſ. & in l. quiſquis vbi Bar. de agri. & cenſi. lib. 11. C. & ita etiam Dec. tenet in Rubrica, extra de iudi. lect. 1. nu. 13. cum ſeq. Et ſpecialiter etiam facit, nam iuramentum acceſſoriè ad contractum venit, l. non dubium ſupra de ll. & tamen illud veſtit pactum nudum l. cum pater §. filius, matrem ff. de leg. 2. ſimiliter guarētigia quæ in inſtrumento apponitur, acceſſoriè conſideratur, ex adnotatis à Bal. in l. abſentis, infra ſi cer. pet. & per Alex. in l. 1. §. ſi vir ff. de acq. poſſeſ. & tamen ſi eadem ſuper pacto nudo apponatur actionem ex eo produci facit, iuxta per eundem Bal. no. in l. ex placito infra de rerum permu. & notat declaratq; Barba. conſ. 15. col. 6. vol. 1.

Et ita tenēdo non obſtat † l. quod per 115
manus ff. de iure codi. quia tex. ille & ſimiles procederent in ſimplici acceſſorio quod eſt limitatum, ex quo ad principale quod certam, determinatamq; formam habet, in ferri non poteſt. Secus autem in acceſſorio quod qualificatum eſt, ex quo, ad principale quod certam non habet formam (prout in propoſito noſtro pactum nudum eſt) commodè inferri poteſt, argumento eorum quæ no. Feli. ſcribit in cap. de quarta col. 4. verſ. tertia declaratio, extra de præſcrip. & expeditius Rochus de Curte reaſſumit, in tract. de iure patronatus in verbo pro eo quod diœceſani q. 7. Similiter non obſtat tex. in d. l. nuda, & in d. l. ſi pacto, quia ad illa iura reſpondeas, vt per Dec. in d. l. ſi pacto quo, d. nu. 1. & prout per Purpur. ibidē nu. 9. prout ibi dixi nu. 7. & 11. vbi omnino videndum. In ſumma tandem quæ ſuperius diximus nūc mihi veriſsima videntur, vt ſcilicet conſideremus num pactum præcedat, & ſtipulatio pœnalis ſubſequatur, an verò quòd ſtipulatio, ſeu quilibet alius contractus, pactum ipſum pœnale anteceat. Ita vt in primo caſu pactum coherentia minimè informetur, quia inſertio pœnę non mutat naturam primæ, atq; priſtinæ conuentionis, iuxta tex. (ad propoſitum noſtrū maxime opportunum) in l. cum fundo (vbi Bar. & Bal. videas) ff. de ſerui ruſt. præd. & de prædicto tex. vide Soci. in l. qui ducenta §. cum ita nu. 3. ſup. 1. no. ff. de reb. dub. & omnimodo Rui. in l. 4. §. cato nu. 43. ff. de verb. obliga. Secus autem in ſecūdo caſu dici debeat, vt pactū ipſum pœnale ſubſequens precedentem contractum informare cenſeatur.

Et quamuis Fulgo. & dd. (qui hoſce caſus diuerſificant) rationē differentię nō aſsignēt, † iudicio meo, illa reddi poteſt, 116
quòd cum ſtipulatio pœnalis ſequatur naturam contractus principalis (ſicque quoad ſpeciem noſtram naturam pacti nudi) ad commodum promiſſoris, vt eſt tex. celebris in l. miles §. decem, vbi dd. precipue Caſtren. ff. de re iudi. recenta ad eum tex. inductione (quoad propoſitū noſtrū

noſtrum) Soci. in d. l. quì ducenta §. cum ita nu. 5. iuxta fi. & omnino Rui. in d. §. cato d. nu. 43. in verſ. confirmatur dicta opinio, & commodum quidem promiſſoris in eo conſiſtere videtur, ne ad rem deductā in cōtractu i. in pactū, teneatur, inde eſt quòd pactū ab ipſa ſtipulatione pœnali ſubſequuta veſtimentum non capiet, ne quod ad fauorem ipſius promiſſoris introductū eſt (qui forſam voluit potius teneri ad pœnam) in eius odium retorqueatur, aduerſus placita l. quòd fauore ſupra de ll. At vbi ſtipulatio præcedit, & pactū pœnale ſequitur, cum ſtante regula ſupra dicta, pactum ipſum acceſſorium quoad commodum promiſſoris naturam actus præcedētis ſequatur, cum illa quidem ſtipulatio veſtita ſit, veſtimentum quidem talis ſtipulationis, ipſi quoq; pacto nudo communicabitur, ita vt illud quoad pœnam cooperiatur, ea nimirum ratione (quòd vt ſupra dicebā) magis vtile ſit forte promiſſori, pœnam illam ſoluere, quàm deductum in ſtipulationem preſtare, pœna tamē in omnē euentum vtriuſq; caſus, licet diuerſis reſpectibus, debita eſt, nam in 1. caſu vbi pactum precedit, & ſtipulatio pœnalis ſubſequitur, pœna cauſa puniendi contemptū adijcitur, quòd ex eo colligitur quia pactum erat nudum atq; inefficax, quo caſu cum veri ſimile eſſet, quòd promiſſor cōtemneret promiſsionem ſuam actumq; a ſe tanquam inutilem atq; inefficacem, videtur intentio partium illa fuiſſe, vt in caſum cōtemptus pœna ſubijciatur, d. §. alteri, per quem ſic in pūcto noſtro. Alcia. dicit, in d. §. cato poſt nu. 52. in ſecundo autem, pœna ratione intereſſe adijcitur, cum principalis actus ſub ſiſtat, vt puta (in caſu noſtro) ſtipulatio, nam cum illa ſtipulatio valeat, non eſt veriſsimile quod promiſſor contemnat, & ſi contemnit, directò ex ſua voluntate pœna cōmittitur, qui velle videtur, pœnam ipſam in locum rei principaliter in contractum deductę, ad commodū ſuum ſufficere, atq; ſubrogare. Super quibus deliberare poteris cum à dd. non ſit animaduerſa.

Et prędicta procedunt, circa veſtimentum pacti, quod ab ipſa coherentia contractus progreditur, vt ſcilicet ab ſtipulatione pœnali, tale nudum pactum non veſtiatur. Sed quis dicemus, vbi de veſtimento rei interuentus quęreretur, án ſcilicet ex ſubſequuta pœnę traditione ad deductum in pacto agi poſsit, tanquàm rei interuētu veſtito? Breuiter reſoluēdo collige aliquas cōcluſiones. Quarum prima talis ſit. Pactum principale ſi recipro 117
cum ſit, & pœna commiſſa non ſit, vel ſi cōmiſſa, non ſoluta, ab ſtipulatione pœnali rei interuentu minimè veſtitur, & cum hac concluſione quot quot ſunt dd. conueniunt, ea ratione, nam ita demum pactum nudum rei interuentu veſtitur, quoties perfectè impletum eſt, l. cū proponas 2. ſupra eo. l. ex placito infra de rerum permu. & l. fi. ff. de cōdict. ob cau. Secunda concluſio. Pactum reciprocū, ab ſtipulatione pœnali coequali rei preſtandæ, ea pœna commiſſa atq; ſoluta, cooperitur, ſecundum vltramontanorū Bartoliq; ſententiam magis cōmunem, vt dicit hîc Alex. poſt nu. 14. in verſ. dic idē, & cętera, cuius fundamentum in hoc conſiſtit, quòd pœna loco rei ſuccedat, d. l. prędia, & d. l. ſi quis à ſocio. Ceterū huic communi dd. traditioni poſt Bal. hic occurrunt Fulgo. Paul. Caſtren. Dec. Cur. Iuni. & vterq; Sali. in d. l. ſi pacto ſupra eo. ex quibuſdam, quibus vt cōmu. tueatur (poſt Alex. frigidè procedentem) Riminal. ſatisfacere conatur nu. 8. per totū, in quo licet plurimū diſtorqueatur, vix eſt vt pacificè id mea ſententia obtinere poſsit, nam contra cōmu. opinionē ego non nulla propono, quibus conuellitur neceſſariò. Et 1. nam hec pœnę cōmiſsio ſub reſolutiua actus conditione fit, vt potè in euentum in quem res principaliter in contractum deducta, non pręſtatur, ſicq; ille pœnę incurſus in mera priuatione fundatur, eo quod res data non eſt, quo caſu cùm priuatio ineſſe nihil ponat, vt Bar. & Iaſ. no. in l. 1. ff. de acq. hæred. & contractus ille quidem reſpectiuè ineatur, ita vt vltro citroq; certę rei promiſsio ſubſit, adiectioni quidē ipſius pœnę, negotium geſtum conuenire nō videtur, ſubindeq; relatio huius pacti reſpectiui ad pœnam fieri non poteſt, per conſequenſq; ipſius pœnæ refuſio, pactū illud reciprocum rei interuentu cooperire non valeat, cum tunc veſtimentum illud

illud rei interuectus fieri dicatur, vbi quoad vtrumq; caſum certiſsima eſt relatio, d. l. ex placito infra de rerum permu. & cum in hac ſpecie promiſsio pœnæ reſpectiua non ſit, ad pactum, improbabile quidem eſt, quòd cõtra us innominatus reſultare poſst, qui ſolùm quantum ad iſtum effectum quatenus reſpectiuus eſt conſideratur, vt omnes dicunt in d. l. cũ proponas 2. ſupra eo. Quod ſi dixeris, eo momento quo pœna exacta eſt, videri rem, quę in contractum vocatur ſolutam eſſe, d. l. prędia & d. l. ſi quis à ſocio, reſpondeas, & primò vt hîc per Paul. Caſtren. verum hoc eſſe quoad perſonã recipientis pœnam ipſam, ita vt poſtquã pœnam nactus ſit ille, rem ipſam petere non poſsit, niſi clauſula, rato manente pacto, adiecta foret, & ita propriè in his terminis dicta iura loquuntur, non autẽ conſiderata perſona, pœnam ipſam pro vero pacti implemento ſoluentis, & ita in effectu reſpondet Cacialup. in tract. de tranſac. q. 14. nu. 4. vbi notandũ dicit. Vel aliter & ſecũdo ego reſpõdeo, quòd in propoſita ſpecie, pœna ficto modo locum rei principaliter in pactũ deductę, obtinet, nequis rem pœnamq; cõſequatur, verè tamen ex dictę pœnę ſolutione rei in contractum deductę ſatisfactũ non eſt (& qui pœnam ſoluit contractum nõ impleuit, ſed fregit, & rupit, l. vbi pactũ & l. ſi quis maior, infra titu. 1. Cacialup. in tract. de tranſact. q. 14. nu. 4. & tandem contra cõmunem hîc vltra dd. facit altera commu. de qua per Dec. in l. 1. nu. fi. infra de inſt. & ſubſt. vbi quando conditio pro impleta habetur, is qui recuſauit non poteſt pœnitere) in contractibus, autem reciprocis illud potiſsimè attẽditur quod vere & non fictè implementum ſubſequatur, d. l. cum proponas, Cogita.

In eadẽ gloſ. ibi, quia ab initio fuit nata tantum naturalis obligatio, collige ex ea regulã (ad quam frequenter allegatur.)
118 Ex cõtractibus ſcilicet innominatis † correſpectiuis ante implementum naturalem obligationem oriri. Et pro hac ſententia glo. (quę cõmunis eſt, ex his quos Gomez recenſuit lib. 2. variarum cap. 8. poſt nu. 5. in verſi. ſed his non obſtantibus, tenuitq; Soci. in l. legem nu. 5. infra eo. & Fort. noſter latiſsimè excutiens in cap. 1. nu. 30. ad fi. extra de pact.) facit expreſſus tex. in l. iuriſgentium in prin. in verſi. ſed & ſi in alium contractum, ibi, & hinc naſci ciuilem obligationem, iunctis precedentibus, ff. titulo noſtro. Cõtrariã tamen tenentes vt Bal. hîc nu. 45. & ſequaces, ad hunc tex. reſpondent, eum non includere naturalis obligationis interuentum, cum quandoq; ex ſola ciuili, abſq; naturali obligatione, agi poſsit, & ita quoad illum tex. dicunt, quidam recentiores, inter quos conſtanter, Berengarius hoc aſſeuerat, in dicta l. pacta cap. penultimo num. 4. eiq; (aut verius prędictæ Bal. ſententię) ſubſcribens Ferdi. Mẽchaca de ſucceſſ. §. 12. nu. 46. Cęterũ hæc euaſio iuridicè non procedit, nam quòd ex ſola ciuili obligatione actio prodire poſsit, irregulare eſt, ad gloſ. 1. inſt. de oblig. & ei conſentiens Richerius ad Rub. ff. de verb. oblig. num. 26. & hoc retento, regula iuris pręſtò eſt, quę ordinaria & frequentia, non autem extraordinaria atq; inſolita attendere permittit, l. nam ad ea ff. de legibus. Et quia in d. principio d. l. iuriſgentium propoſitum I.C. fuit inter cõtractus nominatos, eoſdemq; innominatos, differentiam conſtituere, & vt rectè conſtituta videretur, dicẽdum foret neceſſariò, hanc Vlpianũ deſignaſſe, quod ſcilicet in contractibus nominatis ante implèmentũ vtraq; orta ſit, cum ex eis ante quàm implementum ſequatur agi poſsit, l. Iulianus §. offerri ff. de act. emp. & vendi. per quem ſîc Bar. dicit in l. vnica poſt nu. 21. ff. de condict. ex lege, & eſt tex. in l. ſicut, infra, de act. & oblig. at in contractibus innominatis poſt implèmentum duntaxat, vt in d. verſ. ſed & ſi manifeſtò probatur, quibus nõ obſtat Berẽgarij retorquutio, volentis poſt implementum vtramq; ortã eſſe, nam ſi inter contractus nominatos, eoſdemq; innominatos, differẽtia ſupradicta obtinet, & in contractibus nominatis, ante implementum vtraq; ciuilis ſcilicet, & naturalis oritur, ergo vt irrefragabilis differentia ſit, cõueniet dicere, in innominatis poſt implementũ vtrãq; oriri, quia his non obſtantibus naturalis obligatio orta iam erat, vt ex ſępius allegato verſ. ſed & ſi, deprehenditur, ex pẽta voce illa, res, quam Accur. pro pactione,

vel

vel conuentione vſurpat, vt ſenſus ſit, quod ſi pactio vel conuẽtio ipſa in aliud nomen non tranſeat, quod ſi conuentionem atq; pactum eſſe cum Vlpiano atq; Accur. fateamur (pro eoq; allegemus tex. in l. naturalis in prin. ibi conuenit, inter nos, & in §. ſed ſi facio, ibi, & poteſt mandatum ex pacto, ff. de præs. verb.) & naturalem quoq; obligationem ſubeſſe, neceſſariũ eſt, cum ex pacto illa oriatur, l. in his §. Imperator ff. de ſolu. & quod in d. verſ. & hinc, ciuilis ſolùm orta ſit obligatio, patet argumento ſumpto ex l. cũ prętor in principio ff. de iudi. prout per dictam l. ſic dictum verſ. & hinc, Richerius inducit, in d. Rub. num. 70. quia verba illa, & hinc, ad implementum ex ſubſiſtẽtia cauſę referuntur, & tamen ciuilem obligationẽ naſci tex. dicit, vnde vt vides, infœliciter tex. illum Berenga. retorquet.

Melius itaq; videtur aduertiſſe Bal. qui, in hac l. noſtra d. num. 45. vt ſententiam ſuam, aduerſus gloſ. inſtruat, non ex d. verſi. & hinc naſci, prout Berengarius innititur, ſed ex alijs, quæ multo probabiliorem ſentẽtiam ſuam reddunt. Quorum primum ſedẽ habet in l. 1. verſi. permutatio autem, ibi, initium prębet obligationi, ff. de rerum permuta, tex. illum vt per Ripam (in Rub. de verb. oblig. nu. 41. verſ. contraria ſententia) dupliciter inducendo, & primò, expenſa dictione illa, obligationi, quę in potentiori ſignificatu vtramq; naturalem ſcilicet atq; ciuilem obligationem complectitur, ante implementum ergo naturalis orta non erat ſi poſt implementum, obligatio illa (quæ vtramq; complectitur) oritur. Sed tuendo communem dici poteſt ad tex. illum, vt per Ioan. de Monte Sperel. in hac l. noſtra, vt vox illa, obligatoni, de ciuili intelligatur, cuius ſolutionem. Nouiſsimi Senen. (Hieron. ſcilicet. Veri⁹) ſequuti ſunt in d. Rub. poſt num. 33. & quamuis tex. allegatus per pręfatum Ioãnem atq; per predictos nouiſsimos difficultatem patiatur, iudicio tamen meo vltra eos, aptior, allegari poteſt, in l. quintus §. põponius, ibi, nec obligationem pariunt ff. de annui. lega. vbi tex. dicit, ex ſcriptis à teſtatore ſolùm pro auctoritate ſua conſeruanda, obligationem non oriri, certè intelligere, quòd naturalis orta non ſit, falſum omnino eſt, ex quo ex voluntate teſtatoris quantumuis rudi, non ſolemni, atque inutili, naturalis oritur obligatio, iuxta notata in l. cum quis ſupra de iur. & fact. igno. in l. 1. ff. de condict. indeb. & in l. nemo poteſt (vbi Ioãn. Gutierrez ſententiam hanc magis communẽ perhibet, poſt num. 458.) ff. de leg. 1. & quod naturalis obligatio in d. l. quintus adſit, colligitur, ex fine illius tex. dum ait, vbi ſola auctoritas teſtatoris eſt, ſperni non debet, neq; omnino obſeruari, ideoque interuentu iudicis à teſtatore diſpoſita ad finem perduci debent, ſi non ad turpem cauſam referantur, pondera, quod datur iudicis officium, quod in æquitate ſitũ eſt, ex l. quod ſi epheſi ff. de eo quòd certo loco, qua ſola æquitate naturalis obligatio ſuſtineri poteſt, l. ſtichum aut pamphilũ §. naturalis ff. de ſolu. Secũdò attentè conſidera, diſpoſita à teſtatore ad conſeruandam auctoritatem ſuam, ad turpem cauſam non referri, vt tex. ille in fine dicit, ſi ergo turpitudo ibi non eſt, nihil impedit, quin naturalis oriatur obligatio, argumento d. l. iuriſgentium §. ſi ob maleficium ff. titu. noſtro & l. generaliter & l. ſi plagij ff. de verb. oblig. dixi latius in l. pacta quæ contra ſupra eodem & ex d. l. quintus duo probantur, quorũ primum eſt, vocem, obligationis, ex ſubiecta materia (quantumlibet ſtricta) naturalem obligationem non excludere, & aliud, eadem verbi poteſtate, actionem incluſam eſſe, quod ex illo tex. demonſtratur, in verſ. nam ſi nõ honoris municipij, ibi, actio eo nomine, quod enim iureconſultus prius obligationẽ appellauit, poſtea actionis verbo complexus eſt, vnde excluſio quæ circa obligationẽ (in d. l. quintus) oſtenditur, ad actionem referri debet, vt ſenſus ſit, ea quę ad auctoritatem teſtatoris ſcribuntur, obligationẽ nõ parere, efficacem ſcilicet, eamuè, quę quoad actionem proficiat, vt ex d. verſi. nam ſi, in verbis relatis, cõſtat manifeſtò. Ex quibus in apto ſimili tex. in d. l. 1. in d. verſ. initium præbet obligationi, intelligi poteſt, vt quod de obligatione dicitur † ad actionem referamus, ita vt ex 119
poſito talis fiat, initiũ prębet obligationi, ideſt actioni, ſicuti in ſimili glo. obſeruat,

verbo,

verbo, obligationem, in d. l. iuriſgentium in d. verſi. & hinc naſci, & ita quoq; d. l. 1. in d. verſi. initium, interpretatus fuit Hieronymus Verius in dicta Rub. ff. de verb. oblig. poſt nu. 31. in verſ. ſed tu conſidera & nu. 33. qui licet prędicta non alleget, quod tamen ipſe dixit, ex eis manifeſtò probantur. Vel aliter vltra omnes & fortè tutius ac verius conſidera ſi reſpōderi poſſit, vocem illam, obligationi, in contractum reſoluendo, vt ſenſus ſit, permutatio autem ex re tradita initium prębet, obligationi, id eſt contractui, ex l. omnem obligationem ff. de iudi. quam etiam interpretationem Accur. fecit in l. creditor in glo. fin. ff. de pigno. hacq; ad dictum verſi. congruens expoſitio videtur, cum propoſitum I. C. in ea l. fuerit, conſtituere differentiam inter emptionē & permutationē ex modo contrahendi, quaſi quòd emptio ſine traditione, ſolo conſenſu, permutatio autem ex perfecta rei traditione contrahatur, l. ex placito C. de rerum permu.

Secundò vt ſententiam ſuam aduerſus Accur. Bal. tueatur, ea ratione mouetur, quòd iſti innominati contractus ſub cōditione fiant, argumento l. item quia ff. de pact. & conditione pendente nihil in eſſe poſitum videtur, l. cedere diem ff. de verb. ſig. quia quę ſunt in conditione nō ſunt in diſpoſitione l. ſi quis ſub conditione dandorum decem ff. ſi quis omis. cau. teſta. Verùm communem tuendo dici poteſt vltra omnes, hoſce innominatos contractus non ſub conditione fieri, quamuis ſub eadem reſoluantur, argumento tex. ad hoc notabilis, in l. 1. ff. de lege commiſſo. cui addas alium valde conuenientem, in l. 1. §. 1. ibi, quę ſub cōditione reſoluitur, ibiq; gloſ. quæ ad propoſitū bona iura allegat, in verbo, mortis, ff. de dona. & in capitulo illo vos extra de pigno.

Tertiò alia vrgenti ratione Bal. nititur, quòd in contractibus innominatis, correſpectiuis poſt implementum licita eſt pœnitentia, l. ſi pecuniam in verſ. ſed cū liceat, ff. de condict. cau. dat. cau. non ſequuta, & tamen ſi naturalis orta foret, niſi vtriuſq; conſenſus intercederet, non reſolueretur, ex regula l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. l. prout quiſque ff. de ſolu. ſtringo argumentum, nam in contractibus innominatis, non correſpectiuis, poſt implementum pœnitentia locū non habet, quia in eis ſubeſt naturalis obligatio, d. §. Imperator, quæ quidem obligatio, effectū retentionis, & vt datū repeti non poſſit, operatur, l. naturales ff. de act. & oblig. Hoc argumentū impēſè doctores torſit, multoſq; in ſententiam Bal. abire facit, pro eiuſque reſolutione contra Bal. tenentes inſudarunt, neque iudicio meo vim illi⁹ depreſſerūt. Quare in tanta difficultate, poſt alios ego ſic reſponderi poſſe arbitrabar, ſuppoſita in primis differentię ratione inter contractus innominatos correſpectiuos, & innominatos non correſpectiuos, nam in pactis correſpectiuis † ideo pœnitētię locus eſt, quia licet implēdo ex vna parte qui implet, velit agnoſcere debitū, quia tamen principale eius propoſitum illud eſt, alterem obligare velle, vt ſentit in l. in traditionibus Accur. in gloſ. magna in verſ. ſed ſecus in contractibus, nec non in l. ſi intra in gloſ. quoq; magna, ibi, ſed nonne venditor, vbi etiam dd. videas, in titulo noſtro, facitq; tex. in l. in numerationibus in fi. ff. de ſolu. & quod omnino Ioan. de Sancto Seuerino tradit, in tract. de pact. q. 6. poſt nu. 42. in fi. ibi, ideo requiritur tertiò, mirum quidem non eſt, ſi per pœnitentiā contractum reſolui permittamus, ex quo aduerſus obligationē, liberationi fauemus, in quo procliues eſſe debemus, l. arrianus ff. de act. & obli. facitque in optimo ſimili, quòd ex ſubſiſtentia cautę ipſius liberationis, in contractibus innominatis locus non eſt pœnitentię, l. quamuis vbi D. Meneſius nu. 2. infra titulo primo, ita per contrariū ex eadem met ratione liberationis, dictæ pœnitentię locus erit, argumento l. fi. ff. de leg. 3. non itaq; ex naturalis obligationis defectu pœnitentię in correſpectiuis locus eſt, ſed vt liberationi faueamus, illa quidem pœnitentia tolleratur. At in pacto ſimplici non ſic euenit, in quo, ideo pœnitentia locum non habet, quia implēdo in eo animus non vertitur aliū obligādi, ſed potius debitū agnoſcendi, argumento l. ſi id quod dominus ff. de condict. indebi. beneq; facit tex. in l. ſi ſponſus in §. ſi quis rogatus verſ. celſus, 120

ibi pleriq; magis fidem exoluunt, ff. de dona. int. virum & vxo. textuſque expreſſus in l. ſi tibi, in verſ. creditam ff. ſi cert. pet. in ſimiliq; bonus in l. vni. ibi, debiti potius, infra de imponen. lucra. deſcrip. libro 10. Neq; refert, quòd incorreſpectiuis poſſet dari caſus, quo is cui impletum fuit, paratus eſſet ſatisfacere, ſicq; pro parte ſua adimplere, ideoq; ſi vellet retentionis exceptionẽ opponere ex quo per eum nõ ſtat, quominus contractus ad ęqualitatem reducatur, audiri deberet neq; inuitus liberari, argumento l. inuito ff. de reg. iur. & l. hoc iure §. non poteſt ff. de dona. vt cum iudicio Ripa pro Bal. conſiderauit in dicta Rub. circa vltimum argumentum, quia reſpondeo, quod ex quo eum qui impleuit pœnitet, eius, quod per eum cui impletum erat, fieri aut dari debebat, & probabiliter quidem pœnitẽtia eius qui impleuit fundamentum habeat in intereſſe pœnitentis, inde eſt quòd referat nihil, eum cui impletum eſt, ſatisfacere velle, quia regula d. l. inuito ff. de reg. iur. in damnum tertij non procederet, vt in proprio loco nu. 1. Dec. declarat, cum non debeat alteri per alterum, iniqua conditio inferri, cap. non debet, de reg. iur. lib. 6. quare inuito etiã aduerſario (qui adhuc non impleuit) ad commodum eius, ex cuius parte impletum eſt, pœnitẽtię locus erit, vt in ſpecie pręfatus de Sancto Seuerino reſoluit, d. q. 6. poſt nu. 14. & Paulus de Caſtro declarat in l. ſi cum fundum poſt nu. 4. in verſi. quod quando contractus innominatus, ad cuius verba diligenter attendas quę in vno caſu videntur contra pręmiſſa facere, vbi ſcilicet ſolùm ageretur de commodo eius cui impletum eſſet, nam in eo caſu pœnitentię locus non eſſet, ſicq; ipſe Paulus limitat tex. in l. fi. ff. de condic. cau. da. ſecus autẽ vbi de vtriuſq; vtilitate ex illo cõtractu actũ eſſet (prout in propoſito noſtro) nam tunc etiam re non integra ex parte eius qui impleuit pœnitẽtię locus erit, & ita poſt gloſ. (quã ſic ibi Paul. de Caſtro declarat) in d. l. ſi pecuniam in verbo ſed cum liceat pœnitere, idem Paul. de Caſtro d. nu. 10. reſoluit, & quamuis contra pręmiſſa expreſſè Bal. Nouellus in Rub. ff. de verba. oblig. nu. 56. atq; Galiau. nu. 183. ad fi. concludant, quod tamen diximus ex Paulo Caſtren. & ex d. gloſ. in d. l. ſi pecuniam verius eſt, idq; Alex. & Iaſ. ibi ſequũtur, adeo, vt magis communis opinio gloſ. & Paul. Caſtrenſis ſit, auctore Alex. in loco citato, & ſupponere videtur idem Nouellus vbi ſupra poſt num. 55. verſi. quartus caſus, ibi quidquid dicat Bar. & alij, & ita cum prędictis (licet inter dẽtes loquatur) aduerſus Bal. Nouell. & Gali. concludere videtur Curt. Iuni. in l. naturalis in prin. num. 9. ff. de pręs. verb. Ex quibus ſi diligenter conſideres conſtabit nihil mouere poſſe, quin defendamus, veram eſſe ſententiam gloſ. in pręſenti, volentis ex cõtractibus innominatis correſpectiuis ante implementum naturalẽ obligationẽ ortam fuiſſe, & ita poſt Accur. in pręſenti tenẽt commu. dd. & Bar. in l. cum proponas, ibiq; ſcribentes, infra, de dolo, vt hoc loci teſtis eſt vterq; Dec. Lancelo. col. penultima & Philippus poſt nu. 20. Pro qua communi dd. ſententia, vltra omnes videtur mihi apertus tex. in l. ex placito, infra, de rerũ permu. vbi effectualis permutatio, quæ fit re ſequuta, à placito de permutando, quantũ ad effectum actionis diſtinguitur vt quia ſequuta re, ipſa actio, competit, diciturq; perfecta permutatio, quantũ ad ius agẽdi, quod ſi res ſequuta non ſit, dicitur ſolum placitũ, ideſt pactum, ante ergo implemẽtũ pactũ eſt, per conſequẽſq; naturalis obligatio adeſt, l. in his §. Imperator ff. de ſolu. & quod tex. in d. l. ex placito, vbi res ſecuta non eſt, pactum permutationis includat, pręterquàm ex verbis tex. colligitur, in ſimili demonſtratur, ex l. 1. infra de dot. promis. vbi eadẽ deciſio eſſe videtur, excludens actionem ad dotem, quæ in ſolo pacto reſſederat, & colligunt dd. poſt gloſ. fina. ex nudo pacto dotis incertę, ibi agi non poſſe 2. ad hanc ſententiam tuendam, adducor manifeſto etiam textu, in d. l. in verſi. alioquin, ff. de rerum permu. vbi iure conſultus ait, in permutatione ſi res nondum tradita ſit, nudo conſenſu obligationem conſtitui, obligatio ergo in permutatione ante implementum ex conſenſu eſt, ſed vbi cõſenſus eſt, ibiquoq; & naturalis obligatio l. ſtichum aut pamphilum §. naturalis ff. de ſolu. cum ſimilibus ergo &c.

Tan-

Tandem pro reſolutione quæſtionis,& cõcordia dd. (omiſſa diſtinctione Ripæ poſt d.nu.41. in fi.& Galiau. poſt num. 183.quam ſubtilem dicit Soci.Iuni.in d. Rub.poſt nu.91.)ſic tu diſtinguas, quod
121 aut † cõtractus à traditione reali incepit, aut à traditione nuda & verbali. Primo caſu,vt quando vnus ex contrahentibus dixit,do tibi librum,vt mihi veſtem des, cum effectuq; tradidit, & alius acceptat, oritur naturalis & ciuilis obligatio, d. l. ex placito, d. l. iuriſgentium in prin. in verſ.& hinc naſci ciuilem obligationem, & in hoc caſu, quęſtio gloſ. noſtrę non procedit. Secundo autẽ caſu,puta quãdo traditio ipſa nuda eſt, vt quia dictũ fuiſſet, do tibi librum, vt des mihi veſtem, liber tamen traditus non fuit, quia traditio ipſa nuda eſt,l.nuda(vbi gloſ.)ff. de contrah. emp. per conſequensq; imperfecta res, l.metũ,la tercera, in §.ſed quos ff.de eo quod met.cau.vbi Fulgo. in hac quidem ſpecie, intrant termini quæſtionis noſtræ, an eo caſu orta ſit naturalis obligatio,quia donare ſine traditione,ab eo quod eſt promittere,non differt,vt ex d.l. nuda ex dictoq; §. ſed quos colligitur,in terminiſq; noſtris Ioan.de Sancto Seuerino tradit,in d.tract.d.q.6. nu. 44. Et tunc vlterius progredere, quod aut is in quem promiſsio correſpectiua confertur,expreſsè acceptat, & quia ibi duorũ conſenſus reperitur,adeſt etiam & pactũ ex quo naturalis prouenit obligatio,d.§. Imperator. Aut non acceptat expreſsè, ſed tacet,& vltra proſequere,quod aut ei cui promiſsio facta fuit, lucroſa eſſe poteſt promiſsio, vt quia res ſibi promiſſa pluris ęſtimaretur, quàm res quæ ab eo præſtari debet, vt cũ quis promittit dare codicem, qui valeret 20. vt alius veſtem daret,quæ poteſt 10. comparari, & tunc preſumitur illius conſus intercedere (ſi rei valorem non ignoret) cum de illius commodo agatur,l.qui patitur ff. mãdati. Aut verò quod ab alio expetitur, pluris eſſet,quàm quod promittitur, & naturalis obligatio hoc caſu orta quidem non fuit, quia ſpecies hæc,intra fines pollicitationis contineri videtur,vt dd.reſoluũt in illa q. an ex promiſsione præſenti & tacenti facta,naturalis oriatur obligatio, de qua à me dictum fuit, in Rub. ſupra eo.num.33.& ex pollicitatione naturalis non naſcitur, ſecundum veram opinionem dd.de qua per Bar.& dd.in l.ſi vnus §.pactus vbi Riminal. Iuni.num. 202.& dixi in l.1.in prin.in fin. primi. no. poſt Fort.ff.titulo noſtro, & in hoc ſolo caſu Baldi & ſequacium ſententia procedat, in alijs autem omnibus, communis ſententia gloſ.noſtrę obtineat,cogitandum tamen.

In eadem gloſ.ibi & poſtea naſcitur ciuilis. Mouet Accur. hic aliam q. quàm expedias vt per Bar. num. 4. Ex cuius theorica iũcta glo.inferas vtiliter † quod 122
ſi pacto nudo de permutando conuenerit, & pacto etiam nudo de eundo Romam cautum ſit, illud ſequens pactum de eundo,à primo,de permutãdo minimè cooperiri contractus coherentia, etiã quòd pro executione prioris pacti effectualis rei traditio ſubſequuta ſit, quę ſolum quoad præcedentem contractum, cuius nomine traditio fit,operatur, non autem circa ſubſequens pactum, ea nimirum ratione,quia veſtimentum coherentię contractus,ſtatim à principio. l.ab eo tempore quo initur contractus,influit & operatur, non autem ab eo tempore quo executione prior contractus expletur,atq; conſummatur, & ita cum dicto & ratione dd. citramontani cõueniunt, ex Curt.Seni.poſt num.54.& Purp.92. ſed Bal.& alij in contrarium arguunt,ratione quadam, cui ſatisfaciunt Moder. Curt.ſcilicet Seni.poſt nu.55. Iacobi.39. & Curt.Iuni.nu.43.

Pro reſolutione iudicio meo dici poteſt, quod aut in ipſo implemento adijcitur incontinenti pactum de eũdo Romam, ad fauorem tradentis, & tunc ego crederem,pactum illud cooperiri, nam ex illa contextualitate & proximitate cõiectamur pactum propter traditionẽ,& traditionem propter pactum,facta eſſe,argumento l. qui non militabat §.lutio ff. de hęred.inſt.quod maximè quoad effectũ veſtiendi pactum operatur, ex his quæ Catiblup. tradit in tract.de pact.q. 6.nu. 42.vbi ſubdit, contractum innominatũ non reſultare, niſi vbi in eodem inſtanti do vel facio,vt des vel facias, quòd ſi darem vel facerem ſimpliciter,& poſtea ex interuallo dares vel faceres, cõtractus innominatus

nominatus non prodiret, vt ſingulariter reſoluit gloſ. 1. in l. cum fundum ff. titu. noſtro, ſi ergo in contractibus innominatis maxime intereſſe videtur, ne implementum ex interuallo ſequatur, quanto magis circa veſtimentū pacti nudi referre videbitur, quòd expleto contractu innominato, pactum ipſum ex continenti ſubſequatur, neq; iumento erit, quòd tēpore contractus initi, propoſitum fuerit, quin iure optimo illud cooperiri nō poterit. Et in hoc caſu ſententia eorum, qui aſſerunt pactum veſtiri, procedat. Aut pactum antè implementum interceſsit, & tunc vera ſit negatiua communiſque dd. opinio.

Secundò inferas ex dictis Bar. pactum de quo ſupra ex continenti adiectum, rei
123 interuētu † fulciri, ex quo habita relatione pact. ad contractum reſultat innominatus contractus, quod hic pro conſtanti Vltramōtani dd. conſtituerunt, volentes in ſpecie huius exempli à gloſ. formati, duos innominatos contractus suboriri, vnus quidem, qui, illud quod ad permutationem tendit, recipit, vt tu des, vel facias, quia ego dare, aut facere promitto. Et alius, quia ea mente ego priorem contractum meo, ſcilicet permutationis, vt tu eas pro me Romam, ad quę duo ſi recta ratione attendatur, habita relatione vnius ad alterum facilè eſt intelligere innominatum contractum facio, vt facias ſubſultare, hocq; idem Bar. ſenſiſſe videtur, dum in theorica ſua dicit, deinde in continenti conuenit, quòd ires pro me Romam principaliter pacto nudo, pondera quod dicit Bar. principaliter, quaſi ſentiat hoc quod eſt ire Romam (in pactum deductum) non eſſe partem prioris contractus de permutando, ſed potius veluti quid principale à prioriq; contractu diuerſum, expendi.

Vnde vlterius corralariè (vt ita loquar) infero, quod implendo primum innominatum contractum, puta dando librum, tale implementum operatur, ne dum, vt pactum priori loco expoſitum veſtiatur, ſed etiam & ipſum ſecundum pactum, & hoc eſt quod Bart. ex illis verbis ſignificauit, dum dixit, ſed benè poteſt veſtiri rei interuentu, & oritur actio ex toto contractu, ad quæ verba vltimo loco prolata diligenter attendas, nam dum de toto contractu loquitur, ſupponit Barto. vnum eſſe cōtractum, qui duo illa pacta complectatur, argumento gloſę primę in † 21
principio inſt. de ſocietate, & eorum quę idem Bar. no. in l. ſi vnus §. pactus nu. 5. ff. titulo noſtro, facitq; tex. in l. 3. §. filius inter medias ff. de lib. & poſth. quod ſi ita exaudiatur, in verbis ipſis Bar. implicita contrarietas latere videtur, ita vt quod prius ab eo ſupponitur, ſcilicet ex facto propoſito duos innominatos contractus proficiſci, poſt modum denegetur, dum totalitatem (vt ſic dicam) vnius contractus conſiderat, tenendo tamen quòd duo ſint illi contractus, illatio proximè facta, ꝓculdubio procedit, quòd ſcilicet ex vnico implemento duplex innominatus contractus fulciatur, aliud autem dicendum videretur vbi vnicus duntaxat foret contractus, quod verius eſſe arbitror, ſuppoſito quòd in hoc inter contractus nominatos atque innominatos differentiæ ratio aſsignari non poſſit, & tamen ſi pactum incontinenti contractui nominato addatur, pactum illud inerit contractui, ſubindeque pars ipſius contractus efficietur, dicta l. fundi partem ff. de contrah. emp. d. l. lecta verſ. dicebā quare ergo non idem in pacto cōtractui innominato coherenti dicere non debeamus, intelligere non poſſum.

Et ita tenendo (proutq; diximus, gloſſā noſtram ex dictis dd. declarando) ego ex ea inferrem, quòd vbi contractus innominatus à traditione inciperet ſi pactū illi traditioni ex continenti ſubnixum fuerit, quòd pactum illud coherentia illius contractus ab implemento veſtiti coopertum erit, cum in iſto contractu ab illo implemento qualficato rationes omnes cōcurrant, quę in cōtractibus nominatis (quantū ad hunc effectum vt veſtimentum coherentię contractus locū habeat) intercedere ſolēt. Quę notabis pro his quę dixi ſupra proximè in diſtinctione mea ad contrarietatem dd. in verſi. Pro reſolutione iudicio meo &c.

In eadem gloſ. ibi, vt in venditione cōditionali Accur. quartā mouet quęſt. in qua quærit, numne ex contractu conditionali, pactum nudum purum informetur, coherentiaq; contractus veſtiatur, in

o quo,

quo, iuxta theoricam Bar. quæſitum expediendo, collige aliquas concluſiones.
124 Quarum prima illa eſt † impleta conditione, pactum informare, coherentiaq; cooperiri, eo quod conditio retro trahitur, l. potior, & l. qui balneum. ff. qui poti. in pig. habean. & cum hac concluſione Bar. omnes dd. indiſcriminatim conueniunt hîc, & in dicta l. lecta, vt Alexand. dicit poſt num. 15. Cæterum Paul. Caſtren. & nonnulli ſequaces, vt Purpura. poſt num. 94. arguit Bar. de varietate & inconſtantia, eo quòd in virtute informatiua regulam ponit, quòd pactum non informet. Sed tu aduertas ſaluando Bar. quòd illa regula locum habet, vbi conditio defeciſſet, & ita Bar. præciſſè loquatur, ſecus vbi extitiſſet conditio, & ita in puncto Bar. ſeipſum declarat in dicta l. lecta colu. fi. & pro eo quod ipſe dicit, tex. eſt in dicto §. quinimo in verſiculo, vt puta poſt diuortium, vbi, ideò pactum illud non informat conditionalem contractum ſtipulationis, ſuper dotis reſtitutione adiectum, quia non ex continenti, ſed ex interuallo fuit appoſitum, ſi ergo incontinenti, ſecus. Vnde vtiliter infero, ibi eſſe tex. quòd vbi cõditio nõ retrotrahitur, purificata tamen conditione, pactum ipſum incontinenti appoſitum informat, atq; cooperit, vel ex eo maximè, quia in exemplo dotis reſtituendę (de quo ibi) ſoluto matrimonio non fingitur retro fuiſſe actionem natam, à tempore contracti matrimonij l. de diuiſione §. fructus ff. ſolut. matrimo. & tamen in dicto verſiculo, vt puta ſi poſt diuortium, dicitur, quòd ſi pactum appoſitum eſſet, iuxta contractum incontinenti, quòd coherentia contractus veſtiretur, Cogita, ad quæ benè attendas, quia ex his tollitur, quod Decius hîc contra Barto. dicit, de conditione poteſtatiua (vt mox) ſubijciam, ex abundanti aliter etiã reſpõdendo.

Prætereà ad dicta Decij contra Barto. in præſenti poſt num. 21. (quę etiam Purpura. ſequi videtur num. 95.) aduertas, dum ait, poteſtatiuam conditionem minimè retrotrahi, quia ſi ratio Decij conuinceret, idem eſſet quoad propoſitum noſtrum in conditionibus caſualibus & mixtis, quę licet quoad obligationem retrotrahantur, non tamẽ quoad traditionem, ſeu præſtationem, vt optimè declarant poſt Ray. Imol. & Iaſ. in l. huiuſmodi. 2. ff. de verb. obliga. eoſq; ſequutus Anto. de Fano in tractatu de pigno. 2. membro. 2. par. principa. num. 6. Non mouet etiam, quòd Dec. dicit, purificata conditione contractum purum dici, l. fi. §. 1. vbi poſt Angel. cæteri, ff. de vulga. nam Bar. non dicit pactum à conditionali cõtractu veſtiri, ſed dicit, poſſe pactũ videri retro veſtitum eſſe, & benè, dicat quod velit Dec. Et tandẽ circa eius dicta per præallegatum §. primum ex dicta l. fi. vide Crott. in l. ſi is qui pro emptore nu. 179. ff. de vſucap.

Secunda concluſio, deficiente conditione, pactum neq; informat, neq; coherentia contractus veſtitur, & ita cum Bar. eiuſque concluſione omnes conueniunt, vt dicunt Paul. Caſtren. & Alex. qui premiſſa corroborant. Sed quid vbi cõditio haberetur pro impleta? quamuis dd. non tangant, crederem ego, idẽ dicẽdum, quòd in prima cõcluſione, quòd ſcilicet pactũ informet, atq; veſtiatur, nam ſuppoſito quod ex retrotractione de qua ſupra in prima cõcluſione (quę ex fictione prouenit, vt tradit, vbi ſupra Crot. nu. 183.) pactum informet, atq; cooperiatur, idẽ dicẽdum erit in hoc ficto implemẽtó conditionis, quod lex conſiderat, vbi nõ ſtaret per implere debẽtem, l. iure ciuili, ibi, perinde habetur, ff. de conditioni. & demõſtrationib9, Neq; illa fictio aliquod ius ſpeciale conſtituit, quia à iure communi procedit, eamque lex inducit, & inducendo, verè operatur, vt Bar. ſcribit, & dd. poſt eum in dicta l. ſi is qui pro emptore, Cogita.

Tertia concluſio, defecta conditione rei interuentu pactum veſtitur, rei autem interuentus, ex ſola ſpei cõſtitutione exauditur, declarando, vt per Barto. qui allegat tex. in l. ſi in venditione in principio ff. de peri. & cõm. rei vendi. Sed ille tex. malè ad propoſitum † gloſ. & Bar. 125
allegatur, per eum, nam vt Paul. de Caſt. dicit, non loquitur, vbi conditio defecit, ſed verius vbi extitit, quod Iaſon improbat, volens ibi defeciſſe, conditionem, prout etiam tenuit Bal. in loco per eum

ci-

citato,& vltra eum huic ſententiæ acceſſerunt Sali.& Alex.fina.col. id quod etiã Iaſ.ratione oſtendere conatur,nam ſi ibi conditio extitiſſet, pactum eſſet ſuperfluum, cum abſq; tali pacto conditione exiſtente periculum ad emptorem ſpectaret,l.neceſſario §. quod ſi pendẽte,eo. titu.ergo, vt tale pactum valeat,intelligi debet,quod cõditio defecerit. Si quis autem ab his quæ Iaſ. dicit Paul. defendere velit, prout defendunt Decius poſt nu.21.& Curt.Iuni.poſt nu.50. ea ratione, quia licet ex poſt conditio venerit, periculum tamen interitus rei,venditoris eſt, cum re, ante conditionis euentum perempta,venditio conditionaliter facta reſoluatur,d.l.neceſſario,verſi.ſanè ſi pẽdente conditione res, inquit, interierit, perimitur emptio, licet ſi ſit effecta deterior, dici poſsit, emptoris eſſe periculũ, ſicq́ue verum non eſt, pactum ſuperfluò adiectum eſſe,quia imo operatur,vt exiſtente conditione, ad pretium rei venditę agi poſsit; quod abſq́ue pacto obtineri non valeret. Quicquid tamen ſit quòd Iaſ. concludenter, neq́; iuridicè Bar. ſaluet, aliter tamen poteſt; Bar. defendi, ſi concludamus eum non aperire, an ibi defecerit, vel extiterit aduenerítq́; conditio. Ideo ſecundo loco Paul. pungit contra Bar.eo quòd in ſpecie dictę l.ſi in venditione verum non eſt,quod habita relatione pacti ad contractum,contractus innominatus reſultet, vt Bar. præſenſit, ea nimirum ratione,quia pactum eo loci ad nouam actionem producendam non ordinatur, ſed potius ad ipſam iam productam conſeruandã dirigitur. Sed Bar. defendendo dico, eum legem illam ad hoc non allegare, vt probet,quòd habita relatione pacti ad contractum, innominatus contractus ibi ſubſultet, voluit tamen ex ea probare, quòd ſi ego venderem tibi domum ſub conditione ſi nauis ex aſia venerit, pacto incontinenti appoſito vt vadas pro me Romam, quòd habita relatione pacti ad contractum reſultet innominatus contractus, ita quòd venditionem illam conditionalem faciẽdo, dicor implere,ex quo vẽdo tibi illam ſpẽ,& hoc eſt quod in pręmiſsis effectualiter Bar. voluit. Quę priori loco dicta, proculdubio procedunt, illud autẽ quòd de ſpe Bar.dicit,vt ex ea,ex parte venditoris impletũ videatur,apud dd. noſtros valdè controuerſum eſt, adeo vt perhibente Cagnol.in d.l. lecta nu.188.in hoc Bar. com. damnetur, quia cũ illud quòd in pacto continetur pars pretij ſit, l.fundi partem ff. de contra. emp. non debet venditor poſſe pretium petere, niſi contractu prius ex ſui parte perfectè impleto, l.Iulianus §.offerri ff. de act. emp. & quia in d.l.ſi in vẽditione ſolùm dicitur, pactum valere, non autem quòd ex eo agi poſsit. Neq; obſtat quoad hoc vltimũ Iaſ.reſpõſio,fũdata in l.ſtatuas ff.de acq. rerũ dom.quia inferius ſuo loco eam cõuellemus. Sed quicquid ſit illud quod de ſpe Bar.dicit(quod nunc non examino) quoad principale ꝓpoſitũ ego exiſtimo, tex.illũ ſatis prudẽter à Bar.adductũ fuiſſe,inducẽdo ita,quia ibi dicitur,quòd ſi in vẽditione cõditionali,pactũ adiectum ſit, quòd de periculo emptor teneatur,pactũ valet,ideò autẽ valet,quia dato quòd cõditio vẽditioni adiecta deficeret, attamẽ re perempta, ad pretium emptor tenebitur,nec dici poterit,quòd actione ex vẽdito diſtringi poſsit, quia actio illa,ob defectum conditionis,nunquàm nata fuit, ob id ergo, neceſſarium erit dicere,quòd tenebitur ad pretium pręſcriptis verbis actione, ex ipſo pacto deſcendente, & hoc modo inducendo benè probat,quòd pactum purum iuxta cõditionalem cõtractum appoſitum ſtatim actionem producat, quando habita relatione pacti ad contractum conditionalem, innominatus contractus reſultaret, ſicq́ue aptè & pertinenter per Bar. textus ille inducatur. Verùm aduerſus hanc ponderationem ſemper videtur (quod diximus) militare, videlicet in dicta l. ſi in venditione nõ dici ex pacto natam eſſe actionem, ſed quòd duntaxat illud valeat, quæ verba non inferunt, quòd agi poſſit, poteſt enim eſſe, quod valeat, & tamen quòd veſtiatur adueniente conditione,vt ſupra dicit hic Bar. & retulimus ſupra in prima cõcluſione,per dictã l.qui potior,& d.l.Balneum. Neq; mouent in cõtrarium dicta Iaſ. dũ pro Bar.allegat l. ſtatuas ff.de acq.rerũ dom.ſecũdùm eius inductionem,dum cõſiderat actum, quẽ lex valere perhibet, quoad actionem,

exceptionemq; prodeſſe dicit, vt latius idem Iaſ. ibiq; Dec. in l. ſi ſoror, infra, de colla. ſcribunt. Nam ego reſpondeo, regulam illam veram eſſe, niſi illa actus validitas per iudicē ſeruari, tueriq; debeat, quo caſu talia verba, officium potius iudicis, quàm actionem præfigurant, vt idē Iaſ. concludit, in l. iuſiurandum quod ex conuentione, in principio nu. 8. ff. de iureiu. & Andreas Sicu. in Rubrica de iureiu. col. fi. in Clemen. dum dicunt, quòd licet leges aſſerant, iuramentum obſeruari debere, ex eo tamen iuramēto actio non datur, ex quo illa obſeruantia debet procurari & tueri per iudicem, ſicq; (vt dictum eſt) verba illa officium potius iudicis, quàm actionem includunt, ſed in propoſito noſtro pacti nudi & veſtiti, obſeruantia in perſona prætoris conſiſtit, l. 1. in principio, & dicto §. prætor, ait ex l. iuriſgentium ff. titu. noſtro, & l. 1. in principio ff. de conſti. pecu. De hocque latius dixi (vbi videndum) in l. legem nu. 3. per totum, maximè ad finem ſupra eo. patet igitur tex. in dicta l. ſi in vēditione, ad propoſitum Bar. non facere, neq; defenſio Iaſ. iuuabit.

In hac igitur controuerſia vt Bar. defen-
126 damus, eius mentem † explicare conſentaneum eſt, quod vt explicem, pro inductione d. l. ſi in vēditione præmitto, quòd ille qui vendit rem ſub conditione, nullo adiecto pacto, dicitur vēdere rem ipſam, non autem ſpem, quod apparet, nam ſi res ipſa vendita perierit, conditione pendente, ex quo talis venditor contractum adimplere non poteſt, rem vēditam tradendo, ad ipſum pretium efficaciter agere non poteſt, dicto §. quòd ſi pendente verſ. ſanè, ibi perimitur emptio (& dixi ſupra) quòd ſi quis rem vendiderit non ſub conditione ſimpliciter, ſed pacto adiecto, vt res vendita ſit periculo emptoris, tale pactum operatur, vt talis venditor ſpem ipſam vendidiſſe credatur, ita vt ſi res pendente conditione pereat, ex quo ſpes tantum vendita eſt, ita vendēdo, ex parte ſua contractum implere dicatur, ideoq; non obſtante, quòd rem tradere non poſsit, ad pretium agere non prohibebitur, & hoc eſt quod in effectu dicta l. ſi in venditione dicit, ex quibus conſequenter ſequitur, pactum tale incontinenti appoſitum illud præſtare, vt ſola ſpes (ſicuti Bar. dicit) vendita exiſtimetur, ſicque omnino ad propoſitum noſtrum, in venditione pacto appoſito, vt pro me Romam petas dicendum ſit, vt habita relatione pacti ad contractum, innominatus contractus ſubſultet, quo admiſſo neceſſariū erit fateri, vnam partem huius innominati contractus eſſe facio (ideſt vēdo) vt tu facias (ideſt vt vadas pro me Romam) ſicque illud vltimum pactum de eundo Romam etiam operetur, quòd de venditione ſpei intelligatur, ita vt illam ſpem conſtituendo, venditor perfectè implere dicatur, quo implemēto ſequuto, præſcriptis verbis actio datur, dicta l. ex placito, infra, de rerum permu. & iſta eſt punctualis Bar. mens. Neq; argumentum ſuperius factum obſtat, dum diceebatur, quòd contractus ipſe non adimpletur, niſi mediante traditione, per dictum §. offerri, quia id verum eſt, in contractu in quo res ipſa venditur, ſecus vbi ſpes venderetur, prout proprie in terminis Bar. hic, vnde Cogita.

Et hæc omnia procedunt, vbi contractus eſt conditionalis & pactum purum, circa diuerſam rem, ſed quid dicemus vbi contractus & pactum eſſet de eadem re? † Et Barto. quidem in dicta l. 127
lecta nu. 24. concludit, quòd pactum nudum debitum purum continens, appoſitumq; iuxta conditionalem ſtipulationem, de eodem in continenti, non veſtitur ab ſtipulatione, neq; ſtipulatio informatur, cum conditionalis ſit, ſed producit actionem tale pactum tāquàm, quòd ab illa diuerſitate receſſum ſit, l. 7. §. ſi quis ſimpliciter ff. de verb. oblig. & dd. omnes cum Bar. tranſeunt. Sed conſidera, quòd traditio Bar. vera nō videatur, quia pactū nudum non veſtitum nō producit actionem, d. l. iuriſgentium §. adeò & d. §. ſed cum nulla, hoc autem pactum huiuſmodi eſt, ergo &c. Non obſtat, quòd complacentia illud facit, quia in pacto nudo quod fomentum non habet, verum non eſt, ſecus verò in ſtipulatione, nam ſi ſtipulor à te decē ſub cōditione, & tu purè reſpondeas, cōplacentia ſequuta valet, vt ſtipulatio pura, nō autem vt pactum, ad quàm complacentiā verba requiruntur, aliàs

aliâs non valeret, vt Soci. concludit, in d.l.1.§.ſi ſtipulanti per illum tex. & in §. ſi quis ita in 2.no.ff. de verb. obliga. vbi eſt caſus in terminis contra Bar. quòd ſola complacentia non operatur naturalem neq; ciuilem obligationem, niſi verbis declarata fuerit, quo caſu noua erit ſtipulatio & non pactum, & ſi dictũ Bar. verum eſſet, ſequeretur, quòd in d. §. ſi ſtipulanti reſponſio de 20. facta, ad interrogationẽ de 10. valeret, ex quo in continenti fit, & ſic tanquàm pactum deberet veſtiri in alijs 10. cuius contrarium probatur ibi. Poteſt defendi Bar. ex eo, quòd in dicto §. ſi ita & in d. §. ſi ſtipulanti, contrahentes non intendebãt, niſi tantum ſtipulari, vt dicit notanter Mattheſilanus no. 27. & dixi ſupra circa principium l. (vbi videndum.) Sed per prædicta non reſoluitur contrarium ex eo, quòd deberet vt pactum valere, quia erat commodum ſtipulatoris, in quo tacendo conſentire cenſetur, l. qui patitur ff. manda. & illa taciturnitas pactum indicat, vt dicit Iaſ. in d. Rub. ff. de verb. oblig. in 2. col. Vnde dicas pactum ibi propterea non veſtiri, quia eſt vniforme, & æquè principale quo caſu contractui legem non dat, vt Bar. ſignanter no. in l. ſi tibi in verſ. poteſt reſponderi, ff. titulo noſtro. Vel aliter reſpondeas, quòd in dicta l. lecta Barto. loquitur, de pacto quod de facto actionem producit, vt ibi dicit gloſ. exemplificando ſecundum opinionem aliquorum, quos gloſ. non ſequitur, Cogita.

In fi. gloſ. ibi quidam dicunt, quòd ſic, vltimã queſt. format Accur. in hac parte
128 gloſ. in qua querit, an ſublato † contractu cuius coherẽtia pactum veſtitum fuit, & ipſum quoq; pactum tollatur. Et dum dicit, quidam dicũt, quòd ſic, ſentit contrarium dici poſſe, vt ſcilicet & pactũ ipſum ſublatum eſſe intelligatur, id quod ſatis apto ſimili cõformari, inſtruiq; poſſet, ex adnotatis à Bar. in l. cum quis decedens in §. 1. (ibi ſecus ſi cõtemplatione legati) ff. de leg. 3. vbi ſcriptum reliquit, contractum in teſtamento factum (fieri enim poſſe gloſ. ordinaria, cõmuniterq; recepta docuit in l. hæredes palã §. fi. vbi omnes dd. ff. de teſtamen.) quoad ipſius permanentiã, naturam teſtamẽtorũ ſeruare, ita vt ſi teſtamentũ defecerit, & ipſe quoq; cõtractus irritetur, & de Bar. doctrina ad propoſitum iſtud, meminit in pulchro caſu, Bal. in l. mandatum poſt nu. 7. infra mandati, eoſq; ſequutus (pro ornamento d. gloſ. in d. §. fi.) Peralta in rep. §. à filia ex lege, cum pater, poſt nu. 55. ff. de leg. 2. Et hoc eo magis vrget, quatenus contractus ille in teſtamento factus proprijs viribus conſiſtere poterat, neq; ille ad ſui firmitatem teſtamento opus habebat, & nõ prout in ſpecie noſtra pactum ipſum, pro ſe validando, cõtractus veſtiti coherẽtia egebat, & tamen contractus in teſtamẽto factus, ſi illud teſtamentũ caſſetur, pœnitus (vt diximus) deficiat. Neq; dicatur hoc ex limitatione Bar. hic deprehendi, dum gloſ. noſtrã limitat in pacto correlatiuo, exẽplificando, vt per Iacobi. hic, ad fi. lecturę, & in d. l. hęredes palam idem dicũt dd. vt ſcilicet contractus qui correlationem habet ad teſtamentum, in eo dũtaxat fieri poſsit, quia quod ibi dd. de correlatione dicunt, procedit, vbi contractus in medio teſtamenti fieret, quo caſu neceſſarium eſt, medium illud pertinens eſſe, vt extrema coniungantur, prout in dicto §. fi. Bal. Imol. Angel. de Perig. & Rogerius concludunt, ſecus autem vbi contractus fieret in principio, vel in fine teſtamenti, quia eo caſu, talis correlatio neceſſaria non foret, & ſic quod diximus nos ſupra, in ratione contra gloſ. non adaptatur ad limitationem Bar. Qui retenta concluſione ex gloſ. (prout ſuperius expoſitum eſt) collecta, eam limitabat procedere in pacto non correlatiuo, † ſecus ſi pactum ad contra- 129 ctum relationem aliquam haberet, vt in exemplo ad emptionem pertinẽte, nam cum ille contractus correlatiuus ſit, quia ille pro emptore, atq; venditore eſt, ſi iuxta illum contractum ſit appoſitum pactum de eundo Romam, illud pactum pretij pars eſſe cenſetur, dicta l. fundi partem ff. de contrahen. empt. & vendi. vnde ſi per acceptilationem liberem te à principali obligatione, & ab ipſo pacto pariter liberatus eris, l. fina. ff. de accepti.

Sed pleriq; doctores (quorum cateruã Alexãd. hic in fine recenſuit) tenent, in pactis etiam correlatiuis gloſam noſtram

procedere,moti ex l.ſi pars ff.de acceptila.qui tex.non ſeruit,cum de correlatiuo contractu non loquatur,vnde fortius cõtra Bar.vrget tex.hîc in gloſ.allegatus,in l.ſed celſus §.ſi fundus,ibi,vt omnis obligatio empti &c. Sed pro tutela Bar.dicas vt hic habetur per Dec. & Curt. Iun. nu.fi. Et vltra Bar. Lancelo. hoc loci limitabat etiam gloſ. noſtram,vt non procedat,vbi,deductum in pactum foret, de appendicijs contractus,cui coherebat,nã tunc ſublato cõtractu,pactum ipſum nõ remanet,quod Bal.hîc poſt num. 47. in verſ. & ideò aliter dicendum eſt(dum allegat l.cum in plures §.1.ff.loca. & l.ſi cũ hermes,infra,eo.tit.) apertè voluit, eũq; ſequutus Iacobi. de Sancto Georgio in finalibus verbis,qui addit optimam gloſ. in l.3.§.patronũ in verb. fauiana,ad medium,ibi,quia cum reſcindit principale, ff.ſi quid in frau. patro. benè facit quod Bal. ſcribit, in l. ſeruum filij §. eum qui chirographum ff. de leg. 1. dum ait, reciſſo contractu ob gabellam nõ ſolutam, omnes obligationes in dicto contractu contentas,extinctas pœnitus eſſe, quod prius optima gloſ. docuerat, in cap.1.in prin. in fine apparatus,de prohibi. feud. aliena. per Fede. prout hæc(quæ ego nõ inuenio)& alia multa,Fabianus de Mõte recenſuit, in tract. de empt. & vendi. 8.q.prin.poſt nu.5.

130 Quærit Bal. hîc nu.51.an actio † ex cõtractu informato priſtinam naturã amittat, ita quòd ſi bonæ fidei ſit, ratione ipſius informationis ſtricti iuris actionis naturam aſſumat,& gloſ. quidem fi. iuxta fi. in l. pacta ſupra eo. (vbi, ad locum iſtum articuli diſcuſſionẽ relegauimus) exiſtimauit, actionis naturam immutatam eſſe, quod vtriq; Sali. placuiſſe animaduerto, eorum tamen fundamentis Soci. in dicta l.pacta reſpondet, num.6. & vſq; ad finem lecturæ cum opinione contra prædictam gloſ. concludit, prout Bar. cæteriq; dd. magis communiter, vt idem Soci. auctor eſt ibidem nu.3.Riminal. poſt num. 2. Curt. Seni. poſt 12. & Iuni.nu.fi. Et huic opinioni contra prædictam gloſ. ſubſcripſiſſe ibidem Lancelo. videtur,quamuis eius frater Philippus,gloſam defendendo fundamẽtis aduerſus eam iactis,in dicta l.pacta reſpondeat,quam etiam diſputationis gratia tẽtat Gomeſ. in §. actionum poſt nu. 28. inſt. de act. & ſubſiſtens circa materiam ſuam ſcribit Gozadinus in l. 2. nu. 146. per totũ,infra,de pact. int. empt.& vẽdi. Fortunius etiam in d.§. quinimo nu.64. paucis extricat ſe.

Mihi autem aduerſus gloſ.placet cõm. dd.traditio,& moueor ex celebri Bar. doctrina,in l.1.§.hæc actio nu.1.in verſ. primo caſu,ff.ſi quis teſta. liber eſſe iuſ.fue. vbi egregiè Bar.ſcripſit,actionẽ aliquam per modũ ſuppletionis,in locũ deficiẽtis actionis ſubrogatam, ſi cauſę efficientes ędem fuerint,naturam ei⁹ in cuius locũ ſubrogatur, ſapere, ſecus ſi diuerſę ſint cauſæ,prout de hoc ipſe Bar. tex. allegat in dicto §. hæc actio, inducendo, vt per eum, in verſ. exemplum in hac l. Quæ ad propoſitum noſtrum adaptãtur,quatenus actio ex contractu informato in locum actionis deficientis, ex pacto, ſubrogatur, & cauſæ quidem efficientes diſtinctæ,atq; diuerſæ ſunt,vt pote quod ex diuerſis fontibus proueniant, nam actio primeua, ſubrogataq; prouenit ex contractu, qui aptus natus eſt ad actionem illam producendam,l.iuriſgentium in principio ff.titulo noſtro, actio autem informata nõ ex cõtractu, neq; ex facto contrahentium deſcendit, ſed ex diſpẽſatione legis, immediatè, quæquidem lex, ex eo quòd pactum illud, ex continenti adiectum,ineſt contractui,actionem illam præſtat, cum ergo efficientes productiuęq; (harum actionum)cauſæ, non ædem ſed diuerſæ ſint, manifeſtò conuincitur, actionem in locum alterius deficientis ſubrogatam, naturam eius in cuius locum ſubrogatur, minimè ſapere, ſubindeque in propoſito noſtro actionem ex vendito à pacto informatam(cum bonæ fidei ſit) naturam actionis quæ ex pacto coherentia contractus veſtito,datur,minimè aſſumere. Quòd ſi reſpõdendo dixeris,hîc non agi de actione,quę ad ſupplementũ vergit,ſed de ea potius,quę accumulatiuè accedit, obſtat etiã adhuc altera regula,quam Bar.vbi ſupra exponit in verſ.ſi ex diuerſis principijs, dum concludit, quòd ſi vna actio ęquè principaliter alteri accumuletur, & habeat ortum ex diuerſis principijs,

id

ideſt factis, quod actio alteri adiuncta, naturam eius cui adiungitur, non aſſumit, ſicq; actio illa, quę ex contractu bonę fidei à principio ſubeſt (in propoſito noſtro) quantumuis alteri (I. ei quę ex pacto coherētia veſtito progreditur preſcriptis ſcilicet, verbis) cumuletur, naturam ſuā ſeruabit, & de dicta Bar. doctrina in apto ſimili vide Rui. ad Rub. ff. de verb. oblig. lectu. 2. poſt nu. 65. verſi. vnde ad d. §. decem, & omnino Bal. Nouell. in d. Rub. num. 29. dum dicit quòd ſtipulatio ſuper addita atq; cummulata contractui iuriſgentium, ſicq; bonę fidei, facit illud idem eſſe debitū ex contractu ſtricti iuris, quod aliquando vtile eſt, vt notatur in l. qui bis idē, per Bar. in verſi. ſolutio, quando precedit cōtractus bonę fidei (licet Aret. col. I. in verſ. & quia Bar. hic, & Ruynus in fi. lecturę Bartolum pungant vt dixi ſupra in hac l. nu. 26.) neq; mirum quidē cum poſsibile ſit vnam obligationē aliter reſpectu ſui, & aliter reſpectu alterius conſiderari, vt patet in obligatione dādi, quæ ſui reſpectu diuidua eſt, reſpectu tamen pœnę indiuidua dicitur eſſe, l. 5. ſ. fi. ff. de verb. oblig. no. dd. in l. 4. §. cato eo. titu. & plena manu Soci. Iuni. in rep. l. ita ſtipulatus poſt nu. 179. illo eodemq; titu. in optimoque exemplo, prædictis ſimili, Gomes. in d. §. actionum nu. 10. ad fi.

Pro concordia tamen opinionum dici poteſt, quod aut volumus, actionem ex contractu informato, à tota ſubſtantia naturam ſuam amittere, & in hoc caſu vera ſit, com. dd. ſententia aduerſus gloſ. predictam. Aut verò volumus, vt quoad aliquos effectus naturam actus, qui occaſionem informandi preſtat, aſſumat, & hoc poſsibile ſit, argumento tex. in l. I. ſ. belliſsimè ff. vt lega. nom. caue. vbi ſtipulatio (quæ contractus ſtricti iuris eſt) appoſita ſuper vltima voluntate, quoad hoc, an, & quando, currant fructus naturam vltimę voluntatis ſequitur, retenta ad illum tex. inductione Hieronymi Verij ſenenſis in Rubrica ff. de verb. oblig. poſt nu. 359. & poſt 378. in verſi. primo videtur dicendum, & patet etiam hoc in actione ex teſtamēto, quæ ſolùm in duobus caſibus bonę fidei dicitur eſſe, ſecundum com. dd. ſententiam, ex Gomeſio in d. §. actionum num. 5. vbi etiam idem nu. 7. de actione preſcriptis verbis loquutus, ait in duobus dūtaxat caſibus, cum actionis bonę fidei naturam retinere, & ita gloſ. predicta obtineat, quę iſtū ſenſum pati videtur, dum ait, quia licet origo ſit bonę fidei, modò per pactum, erit eſtricti iuris &c. Cogita. Quęrit. Secundò Bal. an actio præſcriptis verbis, † quæ, ex pacto coherentia contractus veſtito datur, bonę fidei an ſtrictis iuris ſit. Et tex. in l. 2. infra de pact. int. emp. & ven. innuere videtur bonę fidei eſſe, quia à tempore morę in illa actione ratio fructuum habetur, quod contractum bonæ fidei proprium eſt, vt in d. §. actionum gloſ. obſeruat. Sed tenentes contrarium reſpondent etiam in contractibus ſtricti iuris à tempore morę fructus deberi, vbi meum peterem, quòd Bal. hic pro reſpōſione ad d. l. 2. ponit, eumq; ſequut⁹ Sali. & poſt eos Gomeſius vbi ſupra, poſt nu. 20. vbi inquit, per predicta reddi dubiam opinionem Bar. in d. l. pacta, contra gloſ. ibi, quem diffuſſe inſiſtentem videas. Secūdò pro affirmatiua hac ſentētia, quod ſcilicet bonę fidei ſit, Riminal. in d. l. pacta poſt Bal. hîc talem rationē adducit, quòd videlicet, pactum pars ſit contractus l. fundi partem ff. de contrah. emp. ſi ergo pars cōtractus eſt, neceſſariò actio debet eſſet bonæ fidei, quoniā vt hic dicit Bal. tale debet eſſe id quod producitur, quale eſt id à quo immediatè producitur, & quia vna & eadem res diuerſo iure cenſeri non debet, l. eum qui ædes ff. de vſu. cap. Rurſus quia pactum pars pretij dicitur eſſe. Sed ad premiſſa reſponderi poteſt, pactum ſcilicet partem contractus dici, quando actione ex contractu informata ageretur, at vbi actione illa præſcriptis verbis actum eſſet, tunc alius contractus exiſtimatur ille, ex quo actio illa producitur, vt puta innominatus, neque inconuenit, quod ob varios reſpectus diuerſo iure cenſeantur vt per Bar. egregiè in l. in numerationibus nu. 3. ff. de ſolu. & pulchre per Panormitanum habetur poſt Ioan. Andreę ibi in capitu. fi. col. 5. extra, de cōſuetu. quo loci eleganter voluit, quòd & ſi vnica ratione conſiderata ſeu vnico fine conſuetudo contra legem rationabilis eſſe non poſsit, diuerſis tamē rationibus inſpectis, rationabilē eſſe non

repugnet, quod etiam in proprio loco Rochus de Curte (multa congerens) col. 31. ſcribit. Non mouet etiam, quòd pactū pretij pars ſit, quia id verum eſt ſi ad pactum (in ſpecie d. l. 2.) ex vendito informata actio detur, quo caſu vt emptio atq; venditio conſideratur contractus ille, ſed in d. l. conſideratur vt contractus innominatus do vt facias, qua in ſpecie, vt pars pretij conſiderari minime poteſt Cogita, & conſidera, an ex diſtinctione ad quæſtionem pręcedentem, expoſita, iſta etiā terminari poſsit. Sed pro complemento materię informationis cadit hic pulchra
132 dubitatio, an ſcilicet coherentia † pactū, contractui pręcedenti, ineſſe faciat, ex veritate an verò ex fictione. Et quod ex fictione probari videtur in d. l. lecta verſ. dicebam, perpenſa dictione, creduntur, quæ fictionem pręſefert, l. conficiuntur, in prin. cum gloſ. in verbo, quia creduntur, ff. de iure codicill. l. retro ff. de captiuis. Rui. conſ. 111. nu. 4. vol. 4. probatur etiā ex dictione, perindè, in dicta l. lecta conſcripta, quę etiam fictionem demonſtrat, l. ſacrilegij vbi Bar. ff. ad l. Iuli. pecu. & ita per prędictum tex. in d. verſi. dicebam, prout per nos pōderatum, ſententiam hanc pręſentiunt Aret. in d. l. lecta in 6. no. Soci. in 5. & Iaſ. in vltimo, ibiq; Dec. poſt nu. 27. verſ. poteſt reſponderi, & in hac l. noſtra poſt nu. 12. verſi. ideo ad argumentum, fuitq; originalis Bal. ſētentia in l. in bonę fidei poſt nu. 1. verſi. & nota quod tex. dicit ibi. Huic tamen ſententię à fronte videtur occurrere tex. in d. l. iuriſgentium in §. quinimo, ſępius allegato, vbi nulla ſubeſt fictionis, imo verò omnis, veritatis nota, vt ex verbo, ineſſe deprehenditur, ex Bar. ſententia, qui, in l. gallus §. ille caſus nu. 2. ff. de lib. & poſth. allegando tex. in d. verſ. dicebā, in illo verbo, ineſſe, ſcripſit, illud quidem veritatem atq; rei intrinſicitatem demōſtrare, vt latius à me ſupra in primo euidentiali ad hanc l. expoſitum fuit, hocq; idem ipſemet Bar. repetijt, in l. ſi maritus §. 1. ff. de adulte. & pleniori manu multos (ex more) referens Tiraq. de vtroque retractu par. 2. §. 1. gloſ. 5. nu. 29. in fin. & tamen d. verſi. dicebam & d. §. quinimo eadem eſt diſpoſitio, ſicut ergo in d. §. quinimo, verbum illud ineſſe, coherētia, ex proprietate atq; veritate pactum cōtractui ineſſe facit, ita in d. l. lecta, in d. verſi. dicebam. Neq; obſtant ponderata per dd. in dicta l. lecta, quia & ſi dictiones illæ, creduntur, & perinde, fictionem vt plurimū importare videantur, vbi tamen æedem verbo proprietatem denotandi copulantur, non fictionem ſed veritatē pręſeferunt, vt in d. §. 1. Bartolus auctor eſt, cuius deciſione in ſimili caſu vtitur Soci. in Rub. ff. ſol. mat. nu. 11. maximè autem ſi verbum cui dictiones illę adiunguntur, totam orationem regant, vt in d. Rub. nu. 71. Ripa declarat, quod autē verbum illud, ineſſe, regat, ex d. §. quinimo colligitur. Vel aliter pro reſponſione ad d. l. lecta dicas, nō inconuenire legem quandoq; per verbū fictionem denotans, loqui, actus autem ſiue diſpoſitio prouenients inde, quòd verus ſit, atq; proprius, vbi veritas atq; proprietas prędicta, per alia iura declaratur, argumento tex. in l. amplius non peti, in verſi. rectè, ibi, petijſſe eum videri ff. rem rat. habe. iuncta l. neq;, ibi, petitioni mutueę, infra, de compenſa. per quę iura ita in ſimili Tindarus reſpondet, in tract. de compenſa. (vbi etiam alia allegat) poſt nu. 18. in verſi. dic, quod nō, & in propoſito proprietas declaratur ex d. §. quinimo. Quid ꝙ ex alio diſputatio ceſſare videtur, nam vbi ſumus in his, quę, à poteſtate legis pendent, etiam quod iura, verbis improprietatē deſignantibus, vtātur, nihilominus expedium eſt legem verè operari & non fictè, l. filio quem pater ff. de lib. & poſth. & argumento eorum quæ habentur, in. Auth. conſti. quæ de digni. colla. 6. & in. Authentica epiſcopalis dignitas, ſupra, de epiſ. & cleri. per Bartolumque egregiè in l. ſi is qui pro emptore in 3. q. prin. ff. de vſucap. & per eundem & dd. in l. 1. infra de his quæ ſub modo. Ex quibus in irritum cædit concordia Cornei (conſilio 133. ante numerum primum, in verſiculo ideo conſiderabam, vol. 1.) inter. d. §. quinimo, & d. l. lecta in verſ. dicebā, quia nō refert cōſiderare, an pactum poſtquam cōtractus abſolutus eſt à contrahentibus, vel pro abſoluto ab eiſdem habitus adijciatur, ita vt eo caſu d. verſ. dicebā, procedat, quaſi quòd eo caſu pactum ex fictione inſit, an

an verò contractus, pro abſoluto, habitus non ſit, tempore quo pactum adiectum eſt, quo caſu verè & propriè non autem ex fictione pactum contractui adſit, ſicq; dictus §. quinimo procedat, nam per prędicta, à nobis iuridicè conſiderata, hæc Cornei (pace tanti viri dixerim) diſtinctio, commentita eſt, cum nihil referat aſſerere, legem, verbis fictionem denotantibus, vſam eſſe, cum in materia, quæ, à poteſtate atq; diſpenſatione legis prouenit, verſemur. Et quia obſtantia, & per Corneum dicta ceſſant, ex eo maximè, quòd dici ſolet, quòd vbi verbum fictionem importans, iuxta ea quæ vera eſſe poſſunt, applicatur, magis veritatis quàm fictionis expreſsiuum dicitur eſſe, ſecundum Bar. eleganter in d. l. ſi is qui pro emptore in d. 3. q. ad fin. & licet ipſe nihil alleget, pro eo tamen, quod dicit, textus videtur, in cap. ex parte, extra, de ſponſal. quem tex. pro Bar. Panor. ibi in primo no. & Tindarus vbi ſupra nu. 19. inducunt.

133 Ex iuſtitia tamen † loquendo, tu pro veritate conſidera, referre plurimum an dicamus pactum ineſſe contractui, an verò ex coherentia contractus illud cooperiri, ſicque quod pactum contractui cohereat, inter quæ duo probabilis differentia eſt, nam quòd pactum contractui inſit, nihil aliud eſt, quàm quod principaliter in contractu ipſo negotium pacti concludatur, quod autem pactum contractui cohereat, ita vt ex illa coherentia illud cooperiatur, hoc importat, vt ex accidenti contractui ſubſeruiat, ita vt non propter ſe, ſed cauſa illius contractus (cui coheret) explendi adijciatur, han differẽtiam ego ex apto omnino ſimili colligo, nam quandoq; in iure ſcriptum inuenimus, iuriſdictionem imperio ineſſe, vt in l. imperium verſi. miſtum, ibi, cui etiam iuriſdictio ineſt, ff. de iur. om. iudi, quãdo què verò imperium iuriſdictioni coherere, vt in l. 1. §. fi. in fi. ff. de offi. eius, non alia quidem ratione niſi quòd dum iuriſdictio imperio ineſt, ſupponim⁹ imperij negotium principaliter geri, dum verò imperium iuriſdictioni coherere diffinimus, tunc imperium non propter ſe, ſed propter aliud exerceri ſignificamus, ſi Menochio (ſìc prędicta digerenti) credamus de arbitrarijs lib. 1. quæſt. 74. nu. 20. & 21. cuius traditioni tacitè ad ſtipulatus videtur Riminal. Iuni. in relectione l. imperium nu. 125. ff. de iuris. om. iudi. Ad propoſitum itaq; noſtrum præmiſſa adaptando, ex eis conſtat pactum ea ratione, dici, contractui ineſſe, quòd eius pacti negotium principaliter geratur, & in tali caſu ex veritate atq; proprietate ineſſe contractui dicetur, quaſi quòd inherentia (vt ſìc loquar) illa, vnam ſubſtantiam pacti & contractus faciat eſſe, vel ex eo maximè quia contractus ad pactum ordinatur, vnde prout de pacto cõtractum ipſum iudicamus, vt in ſimili egregiè Caſtren. poſt Bal. ibi dicit, in l. cum allegas poſt nu. 4. in verſi. quia licet appoſita, intra, de vſuris, dum ait factum, ad finem exigendi quantitatem, appoſitum, reputari obligationi quãtitatis potuis quàm obligationi facti propoſitum, & hoc vltimum ex multis conterẽtibus ſimilibus Alciatus exornat, in l. 2. poſt nu. 2. in verſ. non obſtat d. l. cum ſeruus, & num. 4. ff. de verb. oblig. & ſecundùm hunc caſum d. l. lecta in verſi. dicebam, & tex. in d. §. quinimo (quorum iurium vna eſt deciſio) procedere poſſunt. Si autem nos ad coherentiam animum applicemus, quia ex ea dicimus pactũ veſtiri, & cõtractus ille ad alium finem quàm ad hunc vt pactum veſtiatur celebratus fuit, ſi fortè contingat tali contractui pactum adijci, coherentia talis contractus fictè quoad illud pactum operari intelligitur, cum principale propoſitum contrahentium in illo pacto adiecto ceſſet, & ita poteſt intelligi tex. in l. fundi partem iuxta finem, ibi, nam hoc ipſum fundi prętium videtur, vbi I. C. illo verbo, videtur, improprietatem & fictionem importante vtitur, iuxta no. per dd. in l. naturaliter in prin. ff. de acq. poſſe. & ſi, in, d. l. ex fictione illud non eſſet, poterat I. C. vti, verbis, quibus vſus fuit, circa eandem materiam, in l. 1. §. æditiones, verſi. nam dies ff. de edendo, ſed quia illud à ficta diſpoſitione contrahentium prouenit, quorum mens in d. l. fundi partem fuit, vt principaliter emptio contraheretur, quamuis ex accidenti vt propter pactum viliori prętio, mirum quidem non erit, ſi cum pactum non circa principale ne-

negotium emptionis accedat,ſed potius ex ſępius dictio accidenti, ab eo accidēti, coherentia quoad pactum, non ex veritate ſed potius ab illa fictione determinetur, ita vt quamuis in d. l. fundi partē pars contractus aut pretij pactum eſſe dicatur, illud non ex veritate ſed potius ex fictione ſit, quod vlterius ex abundāti demonſtrari poteſt, quod cum illi contractui emptionis & venditionis (de quo ibi) aliquid extrinſecū adijciatur, nouus contractus ex illa adiectione inſtitui intelligitur, ex l. ius ciuile in verſi. itaque ff. de iuſt. & iure & l. 1. §. ſi quis ſimpliciter verſi. cum adijcitur ff. de verb. oblig. & ideo quòd vnus contractus ſit, is, qui ex principali & ex pacto progreditur, ſecūdum fictionem procedere credendum eſt, cum ex veritate eaq; attenta, ab illa pacti adiectione nouū quid conſtituatur. In quo, cum ſubtile ſit, & nouū, maturius penſitandum erit.

PROSEQVVTIO GLOſarū l. in bonę fidei ſupra hoc tit. noſtro,

QVoniam huius l. petens, & alterius, cuius caput, in bonę fidei, eſt, materies eadem apparet, obidq; quod in diſcuſsione pręſentis l. plenè à nobis expoſitum eſt, ſuperuacaneum foret, in alia reponere, placuit, ex vnico commētario vtramq; legem, de eodem tractantem, abſoluere. Verùm quoniam in Accurſianis gloſemmatibus (quæ in d. l. in bonę fidei conſcribūtur) non nulla ſunt, de quibus in præcedentibus nulla facta eſt mentio, in proprioq; loco commodiorem ſortiuntur interpretationem, ideo nequid, quod neceſſarium ſit, vel omittatur vel negligatur, gloſas prædictas in d. l. in bonę fidei, expoſitas attingere, eaſque exornare decreui, ne mihi cōtingat, id, quod aliquibus accidiſſe teſtis eſt Berengarius ad l. naturaliter §. nihil cōmune cap. 2. prin. num. 32. ff. de acqui poſſes. qui, dum gloſas aut nō, aut ſiniſtrè intelligunt, ſola textus cortice contenti, earū examen negligunt. Et omiſsis tribus primis gloſis, quæ in effectu in ſuperioribus ſopitę fuerunt, vt ad vtiliora tranſeamus occurrit nobis ex ordine examinanda gloſ. verbo, incōtinenti. Ex qua colligas,
134 † quando incōtinenti aliquid fieri dicatur, vbi ſcilicet in ingreſſu vel in egreſſu contractus adijceretur, & hoc eſt, quòd vult tex. in hac l. noſtra petēs, in illis verbis, ſeu poſt ſtatim, & in l. 3. infra de ædili act. quæ iura gloſ. noſtra allegauit, cum qua relati per Alex. & Iacobinum num. 20. tenent, & eorum fundamenta apud Riminal. videri poſſunt hic poſt num. 4. Contra tamē gloſ. determinationē vltramontani arguunt, exiſtimantes eo duntaxat caſu incontinenti pactum adiectū cenſeri, cum antequā contractus ſit habitus pro obſoluto appoſitum eſt. Et pro illorum ſentētia (omiſsis leuioribus) duo ſunt quæ validè ſtringunt, ſi credamus Curt. Iuni. in hac l. in bonę fidei num. 22. quorum primum ſedem habet in ſi inęqualibus ff. de hæred. inſt. & aliud in l. ſi ita ſit ſcriptum ff. de leg. 1. quę iura diſponunt, ante perfectum teſtamentū teſtatorem addere aut minuere debere, & ita prędicta iura, prius Aret. ponderauit, in d. l. ſi ita ſit ſcriptū, quo loci pro ſolutione laborat, vt dicit pręfatus Curt. qui tādem reſoluit, diſtinguendo caſus, quaſi quod prællegata iura non ſeruiant, in quibus non agitur de cooperiēda aliqua nuda conuentione, prout in propoſito noſtro, agitur tamen in illis iuribus de augēdo & diminuēdo eo quod in teſtamento relictum erat, quod fieri non poteſt, poſt completum teſtamentum, cum neceſſarium ſit ſolemnitates repetere, & teſtamētum quidem vnico contextu fit, l. cū antiquitas, infra, de. teſtamen. vnde inter caſus iſtos maxima eſt diuerſitatis ratio, nam reſpectu voluntatis teſtatoris, non datur, differentia inter diſpoſitionē veſtitam & nudam, benè tamen eſt differentia, inter voluntatem ſolenmē & non ſolemnem, ſed hęc caſuum attentata diſcretio, difficultatem (iudicio meo) non tollit. Vnde vltra Curt. Aret. & omnes ad iura prędicta vnico verbo reſponderi poteſt, ideo diminutionem aut additionem diſpoſitionis ante teſtamentū perfectum indictis iuribus fieri debere, ne ex additione vel diminutione nouū genus diſpoſitionis (ſtāte priori) naſcatur, iuxta d. l. ius ciuile ff. de iuſt. & iure & d. verſi. cum adijcitur in l. 1. §. qui pręſens ff. de verb. oblig. quod fieri non poteſt, cum ſit, quòd nemo cum duobus teſtamentis de-

decedere, poſsit, iuxta tex. cũ ibi no. in l. ſi quis in principio teſtamẽti ff. de leg. 3. cum ergo quis cum illis duobus teſtamẽtis decedere non poſsit, conſtet tamen vlterius teſtatorem diſponere, ne confũdatur ius teſtamentorum cum iure codicillorum (qui codicilli probabiliter ex ſecunda diſpoſitione ſuboriuntur) ſtatutum eſt, vt antè perfectũ teſtamentum ob vitandum periculum illud confuſionis (quód improbabile eſt vt Imperator docuit in §. penultimo inſt. de codicill.) factum eſt, in dictis iuribus, vt teſtator ante teſtamentum expletum, addere vel detrahere debeat, quod quidem maximè quoad d. l. ſi inęqualibus ſeruit, vbi de inſtitutione hæredum agitur, quæ in codicilis fieri minimè poteſt, d. §. penultimo. Ad reliqua autem fundamenta, quę, ꝑ Vltramõtanis adduci ſolẽt, reſpõdeas vt per Rumínal. hîc poſt nu. 4. col. fi. in verſi. & ad argumenta, hancq; ſentẽtiam gloſ. tenendo (quę cõmunis eſt ex Curt. Iuni. d. nu. 22.) pro ea facit, nam antequã contractus pro abſoluto habitus ſit, cõtractus dici non poteſt, argumento l. 4. §. condemnatũ ff. de re iudi. & quia perfectum illud eſt, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat, l. 1. vbi Cagnol. nu. 7. & 19. ff. de origi. iur. ſi ergo quando pactum adijcitur adhuc contractus perfectus nõ dicitur, qui fieri poteſt, vt quod Vltramõtani dicunt procedere poſsit, quod ſcilicet incõtinenti adiectio fieri debeat, ideſt antequã contractus pro abſoluto habitus ſit, & ad hoc facit quod diximus ſupra circa nu. 124. pactum ſcilicet nudum nõ cooperiri coherentia contractus conditionalis, nõ alia quidem ratione niſi quia contractus ille conditionalis pendet imperfectuſq; eſt, & vlterius in optimo ſimili conducit, quod Moderni. Fontanelatenſes ponunt. Camillus ſcilicet Plautius in l. 1. verſ. ſi ratam nu. 52. & 58. infra, qui admitti, in illa q. quare filiusfamiliâs ex omnibus cõtractibus efficaciter obligari poſsit, l. filiusfamiliâs ff. de act. & obliga. l. tam ex contractibus ff. de iudi. non tamẽ obligetur ex aditione hæreditatis (quę quaſi contractus eſt) niſi ex iuſſu patris, aut ex rati habitione ſequuta nam prędicti Moder. reſpondent, filiũ familiâs obligari ex contractibus, ſeu quaſi, perfectis, in propoſita tamen quæſtione de aditione hæreditatis, vel de agnoſcenda bonorum poſſeſsione, ſine rati habitione patris contractum non eſſe, nec quaſi contractum, certiſsimum eſſe, aſſeuerant, allegantes tex. in l. cõtractus, infra, de fide. inſtru. & l. ex ea, infra de teſtamen. cum multis ſimilibus, quibus ego addo, nam actus qui perficitur ab approbatione aliqua ſeu confirmatione ſuperioris vel contrahentium, à tempore approbationis aut confirmationis, ius nanciſcitur, ad gloſ. in c. quanto 63. diſt. notaturq; in c. fi. de conceſſ. pręben. & in c. penul. de pręben. lib. 6. cum alijs vt habetur per Cardin. conſ. 1. (quod fuit latum à collegio Bononienſi) incipit, ad erradicandas, nu. 23. & per Crott. in apto ſimili, in l. ſi is qui pro emptore poſt nu. 160. in verſi. nec eſt verum, ff. de vſucap. tempore igitur, quo, pater non habet contractum pro abſoluto, dici nõ poteſt, ex contractu ius quęſitum eſſe, quoad perfectionem contractus, quæ ad hoc, vt illi pactum adijciatur, neceſſaria eſt, ſicq; nunquam dici poſſet, actionem ab ipſo quidem pacto informari, cum eo tẽpore quo pactum apponeretur, ex contractu actio orta non eſſet, d. l. contractus, cum alijs, ſupra allegatis.

Verum & ſi ex pręmiſsis gloſ. ſentẽtiã in pręſenti defenſa ſatis ſuperq; ſit, arbitror ego nouã in hoc articulo opinionẽ attentari poſſe, concludendo vocem hãc † incontinẽti, in hac informationis materia frequenti vſu, relatam, pactum ex interuallo appoſitum nõ excludere, vbi inter contractũ, atq; pactum extraneus actus non interceſsiſſet, quod gloſ. noſtra ſi ad eam intimè attẽdatur, ſenſiſſe videtur, dum ait, & ſic quod non diuerterint paſciſcentes ad alia, probaturq; hoc benè ex tex. quem allegat in l. duos §. fi. ff. de duob. reis vbi, ſi ad diuerſos actus proceſſum non ſit, interuallum temporis inter conſtitutionem duorum reorum ſuperueniens, talem conſtitutionem nõ vitiat, & quia hoc quod eſt incontinenti facere, nihil aliud eſt quàm vnica contextura perficere, vnico autẽ contextu quid fiet (etiam quod ex interuallo) dum tamen alienus actus non intermiſceatur, l. hæredes palam §. fi. ff. de teſtamen. & iudicio meo 135

meo melior tex. in l. quod ait lex. §. fi. ad finem ff. ad Iul. de adulte. de quo tex. in apto ſimili vide Iacob. de Bellouiſu in practica iudiciaria cap. de fuga. reorum & immunitate eccleſiarum nu. 56. cum ſeq. Non obſtant textus qui in contrarium induci poſſent, puta in d. l. lecta verſ. dicebam, ibi, incontinenti, & in hac l. in bonę fidei, atq; in l. petens, quia illa iura procedunt in dubio, ideſt, vbi nõ conſtat an actus extranei interceſſerint, nam in tali caſu incontinenti illud fieri dicitur, quod nullo interuallo intercedente perfectum eſt, ſecus autem ſi ſimus in caſu claro, quia qui agit ex pacto, etiam ex interuallo adiecto, docuerit inter contractum & pactum quantũcunq; ex interuallo adiectum, extraneum actum non interceſsiſſe. Cogita & vide Gozadinum pariter ſententiam hanc ſtatuentem, in hac l. petẽs nu. 5. In ſumma tandẽ quãtũ temporis dictio hæc, incontinenti, & aliæ ſimiles ſignificent, iudicis arbitrio relinquitur, l. 1. in fin. ff. de iure delib. qui ex bono & æquo pro materia arbitrabitur, l. ſi domus §. in pecunia ff. de leg. 1. obſeruantq; gloſ. in l. ſi is à quo ff. vt in poſſes. lega. prout etiam latiſsimè Menoch. de recuperanda remedio. 1. num. 259. cum multis ſeq. per prædicta, reſoluit.

In gloſ. fi. (quam expedias vt per Bar. in 2. oppoſitione) voluit Accur. sic per Sali. Alex. & poſteriores declarat⁹ quod
136 pactum ex interuallo † ad petendum appoſitum, ſi non valet quoad actionem quod etiam neque quoad exceptionem proſit, exemplificando vt per Alex. Iacobinum & Iaſ. nu. fi. vlterius hoc confirmantes ex gloſ. in l. 2. infra, quando liceat ab emp. diſce. cui addas ſociam in l. 1. verbo, reſoluit, ibi, ſed videtur, eo. tit. in contrarium tamen arguunt Sali. & Alex. & horum, contra gloſam, cõmunis eſt ſententia auctore Curt. Iun. num. fi. fundaturq; ex tex. à gloſ. allegato in d. l. pacta conuenta ff. de contrah. emp. & ex hac l. in bonę fidei, põderatione Alex. retenta, quę tamen ſi ad mentem gloſæ noſtræ applicetur, non videtur contra eam facere, aliter tamen eam expendẽdo (vt per me) ſatis vrgenter obſtat, nam tex. loquitur, quando ex interuallo pactum factum erat, & tamen dicit illud nõ parere actionem benè tamen exceptionem, ſicq; neceſſarium eſt vt actionem parere poſsit, aliâs tex. ille abſq; dubio eſſet. Non obſtãt pro Accur. pręallegatæ gloſę, in d. l. 1. & 2. infra quando lice. ab emp. diſce. & in l. ab emptione ff. titulo noſtro, quia ſi ibi diſpoſita nõ procederent, abſurdum ſequeretur, quod penes emptorẽ pretium & ipſa res empta maneret, vbi ex illo pacto ſimplici de diſcedendo à cõtractu daretur exceptio emptori, quando venditer pretium peteret, ideo ratione ęqualitatis ſeruãdę nec actio neq; exceptio datur, quod in ſpecie glo. noſtrę non cadit, contra quam etiã facit tex. in l. cum antea, in prin. iuncto verſi. altera, infra, de arbitris, facitq; ratio Iaſ. quod vbi defectus eſt in materia, ſi non valet quod ago vt ago, valeat tamen vt valere poteſt, l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig. l. an inutilis §. fi. ff. de acceptila. at hic defectus eſt in materia, non autem in forma, ergo &c. Et ex hoc fundamẽto reſpondetur ad ea, quæ pro gloſ. iſta adducit, Angel. conſ. 77. incipit ſuper 1. puncto col. fi. num. 2. & 3. loquitur enim ibi Angel. vbi defectus erat in forma, ad regulam autem illam, actus agentiũ non operari vltra eorũ intẽtiones, reſpondeas vt per Bal. in l. ſi procurator ad finem verſi. quæro qua actione, ff. de condict. indeb. & in l. ſi abſentis, infra, ſi cer. peta. & ex his expedita ſint omnia quę ad materiam pacti informatiui, ſaltim quoad condignam materiam harum legum, in bonę fidei, & petens, pertinent.

SVMMA RERVM L. SI pacto quo pœnam

1 *Difficilis ſubtilis atq; ſalebroſa eſt huius l materia.*
2 *Stipulatio duplici reſpectu adijci poteſt conuẽtionibus atq; contractibus.*
3 *Verbum, agere, etiam ante litis cõteſtationem verificatur. Et quid de verbo peragere, poſt numer. 4.*
4 *Poſtulare, verbum, quamuis iudiciale miniſterium præſeferat, in ſimplici tamẽ citatione locum obtinet.*
5 *Ex pacto nudo geminato actio non datur.*
6 *Pactum nudum pœnale, alteri coherens, non facit ex geminato ad idem placito actiõ nẽ dari.*
7 *Retorquntio huius tex. aduerſus placita Iaſonis, de quibus ſupra nu. 5.*
8 *Intellectus, atq; reſponſio ad l. ſi veritas, infra, de fideicommis.*

9 *Verbum, promitto, in inſtrumento conſcriptum, ex adiuncto, aliud quàm ſtipulationem indicat.*

10 *Et idem ubi, in contractu qui de iure ſpeciali ſubſiſtit, conſcriberetur.*

11 *Stipulatio pœnalis, ubi à praecedenti conuẽtione nuda prouenit, non ex pacto, ſed ex ſtipulatione agi permittit.*

12 *Vera ratio, quare in ſpecie tex. noſtri ex primo pacto eius ſtipulatio pœnalis coheret, agi non poſsit.*

13 *Conuulſa quaedam neotericorũ ſentẽtia, exiſtimantium, in ſpecie huius l. ſtipulationem generalem minimè extitiſſe.*

14 *Mora poſt litis conteſtationem purgari poteſt.*

15 *Cõmunis dd. ratio, quare in ſpecie l. noſtra poſt litem conteſtatam uſq; ad ſententiam excluſiuè, mora purgari poſsit.*

16 *Quid quod etiam poſt ſententiam, ex ſententia aliquorum, quam damnat Curt. Seni. defendit tamen auctor.*

17 *Mora in ſpecie tex. noſtri purgari poteſt, etiam quòd dies & pœna adiecta fuiſſet.*

18 *Accur. in exemplo quòd ad l. noſtram adaptat, de permutatione, ab obiecto Bal. & Decij. ſaluatur.*

19 *Tandem diſtinctione declaratur, quo iure intelligi debeat procedere, quod dicitur, implementum non perfectum in contractibus innominatis prodeſſe quoad pœnam.*

20 *Sola oblatio in contractibus innominatis quoad commiſsionẽ pœnæ, pœnitentiam ceſſare facit.*

21 *An ſoluens pœnam, uel præſtans rem in conuẽtionem deductam, poſt moramq; ipſam pœnitens contractus obſeruantiæ incumbere poſsit.*

22 *Defenſa gloſ. fi. in principio circa exemplum ceſsionis bonorũ, aduerſus Fulg. Alex. & Iaſ. & ibi de intellectu l. legis Iuliæ, infra, qui bon. cede. poſſ.*

23 *Ordo l. ad uno pio §. in uenditione ff. de rei uendi. in interlocutoria locum non habet, & de ueritate.*

24 *Nouus intellectus ad l. fi. §. cum autẽ in uerſi. itaq; C. de his qui ad eccle. confu. Et pro concordia diſtinguitur.*

25 *Prima ſolutio gloſæ, circa contrarium l. ſi quis certũ ff. ſi cer. peta. impugnatur poſt Lãcelo. ab auctore.*

26 *Quid referat quod de pœna ſimpliciter in diſpoſitione caueatur. Vel quod non ſimpliciter, ſed potius adiecto nomine pœnæ, ex Soci. & Galuan. aliiſq; recentioribus.*

27 *Actio ex ſtipulatu in aliqua parte, iuris ad certum datur, & ubi.*

28 *Vltima gloſ. ſolutio quoad contrarium d. l. ſi quis certum ab auctore defenditur, & enucleatur.*

29 *In ſpecie l. noſtræ quoad pœnam dupliciter incertitudo conſiderari poteſt.*

30 *Enucleatur mens gloſ. magna in uerſi. Item quæro an obligatio naturalis.*

31 *Naturalis obligatio ex inefficaci cõtractu producta, naturalem alteram praecedentẽ minimè nouat.*

32 *Stipulatio pœnalis naturalẽ obligationẽ praecedentem non nouat.*

33 *In materia pœnalis ſtipulationis, quoad nouationem generalis quadam diſtinctio.*

34 *Qui procedat tex. in l. ſi ita ſtipulatio ff. de ope. lib. à gloſ. finali hic allegatus.*

35 *Circa quæſtionem illam, quando pœnalis ſtipulatio in ſpecie l. noſtra committatur, Bartoli uerba quædam difficilia explicantur.*

36 *Pœnalis ſtipulatio ex ſola extraiudiciali interpellatione in ſpecie l. noſtra committitur, ex communi, quam auctor ſequitur.*

Ad. l. ſi pacto quo pœnam

DIfficils ſubtilis, atque ſalebroſa eſt huius l. materia, † vt cũ Bar. Angel. Fulgo. 1
& Iaſ. ordiamur, meaq; ſẽtentia eius interpretatio in difficili verſatur, cũ famoſa ſit, pulchrumq; atq; repetibilem tractatum (vt Pauli. Caſtren. verbis vtar) dubiaq; magna, contineat, ſi Corneo deferamus nu. ſi. dicenti, difficultatem ex triplici capite oriri, quorum primum ab eo prouenit, an ſcilicet ſtipulatio pœnalis nouet, ſecundum quo modo pœna committatur, & tertium de purgatione moræ qui quidẽ articuli per ius diſperſi, longè difficilem tractatum ſibi vendicãt. Et loco præfationum illud tenẽdum eſt, quoad propoſitum negotiũ tex. noſtri, ſtipulationem dupliciter concipi poſſe,
† coęqualiter ſcilicet, atq; acceſſoriè, ita 2
vt optimo iure, vna coęqualis, altera verò acceſſoria ſtipulatio appelletur. Et coęqualis quidem ſtipulatio illa eſt, in qua idem, quod, in principali contractu deductum fuit, venit, adeò vt nihil vltra ſed penitus idem contineat, & circa hanc ſtipulationẽ coęqualem (inter alia multa quę allegari poſſunt) commodè ſeruiunt iura elegantia, in l. duo ſocietatem ff. pro ſoc. in l. qui vſumfructum ff. de verb. oblig. & de iure noſtro C. in l. fi. infra, de noua. (quę lex in materia ſtipulationis acceſſorię maximum dubium pręſtat vt Iaſ. hic dicit poſt nu. 1.) Acceſſoria autẽ ſtipulatio illa eſt, quæ principali contractui, nomine pœnæ aliquid addit, de hac quę planè tex. noſter loquitur, vt hic per Alex. & Iaſ. Quibus addas, ſtipulationẽ hanc acceſſoriam, aliquando à pręcedenti conuentione veſtita, aliquando à nuda conuentione, quandoq; verò à conditione incipere, quæ omnia per exempla ſequẽ-

quentia diſcernuntur, nam in ſtipulatione acceſſoria, quæ à veſtita conuentione progreditur, exemplũ eſt, tale, vt quãdo dictum eſſet, promittis mihi ſtichum, & ſi non dederis, quinquaginta pœnæ nomine dare ſpondes? de hacq; ſtipulationis ſpecie tex. noſter verba non facit, ſed tex. in l. ita ſtipulatus, la grande, ff. de verb. oblig. ſtipulationis verò quæ à præcedenti nuda conuentione incipit, exẽplum eſt, vt quando pacto nudo de permutando conuenimus, quod ſi non permutaremus aut alter ex nobis non permutaret, de pœna cautum eſſet, & de hac ſtipulatione, propriè tex. noſter loquitur. Stipulationis tãdem quæ à præcedẽti conditione progreditur, exemplum eſt, puta, ſi ſtichum mihi non dederis infra menſem, centum nomine pœnæ ſpondes, de hacq; tex. noſter verba non facit, ſed tex. in l. in illa ff. de verb. oblig. Et inter prędicta magna eſt differentia, quia quando ſtipulatio à præcedenti veſtita conuentione progreditur, tunc ex mora pœna committitur, d. l. ita ſtipulatus, vbi verò à nuda conuẽtione, vel à cõditione ipſa, tunc ab euentu conditionis ſtipulatio pœnalis cõmiſſa eſt, vt infra ſuo loco excutiemus. Diuide tex. in duas partes vt per Iaſ. clarius tamen in eaſdẽ vt per Fulgo. Summabis vt per Bar.

In tex. ibi agens, Lancelo. vocem illam ad litis conteſtationem retulit, ita vt ſenſus ſit, agens, ideſt litem conteſtans, quia agere quis dicitur vbi litem conteſtatur, ex gloſ. ad tex. relata, in l. ſi poſteaquam in gloſ. 1. ff. de pecu. quę celebris eſt ex Bal. in cap. licet cauſam col. 8. extra de proba. & ex alijs relatis ab Hormannoſtro in rep. §. Cato ex. l. 4. num. 428. ff. de verb. oblig. & ibi vide ad eum appoſtillam Siluestri multos allegantem, & poſt eos Ioan. Corra. in rep. §. nihil cõmune, ex l. naturaliter, in textualibus, nu. 9. ff. de acq. poſſeſ. Sed errant gloſ. & dd. atq; 3 Lancelotus hîc, cum verbũ agere † ante etiam litis conteſtationẽ verificetur, dum tamen in aliqua parte iudicij ſimus, l. 1. §. quibus in fi. ibi agi, fieri oporteat, ibique gloſ. verbo, agi, ff. quod cuiuſq; vniuerſi nomi. quem tex. ad hoc diligenter notãdum dicit, Bologninus in rep. d. §. cato, nu. 45. & facit benè quod aduerſarius dicatur ante litem conteſtatam, vt ex tex. in §. fi. inſt. de pœna teme. litigan. tenuit Dec. in cap. 1. lectu. 1. & 2. in 2. no. extra de iudi. & in cap. cęterum nu. 3. extra de reſcrip. & in l. 1. in prin. ſupra de eden. latiuſq; ego reaſſumpſi in l. cum poſteaquàm nu. 2. ſupra eo. & hoc ad propoſitum tex. noſtri adaptari poteſt, quatenus de aduerſario loquitur, in principio & in fi. & ita prout nos quoad tex. noſtrum tenuit Rimi. in pręſenti col. fi. ad fi. Non obſtant adducta, per gloſ. in d. l. ſi poſteaquàm ff. de pecu. & pręſertim tex. in l. amplius non peti, ff. rem ratã habe. quia ille tex. loquitur per verbum petendi, quod, ad hoc vt ſtipulatio de qua ibi cõmittatur, litis conteſtationem præcedere, exigit, vt ibi probatur, ſecus quoad verbum agendi, quod, quem cunq; actum dum tamen iudicialiter exerceatur, cõprehendit, & ſicuti differentia eſt, inter verba, non agere, & verba non petere, vt Inno. tradit in cap. 1. extra de litis conteſta. (quãuis Bal. in d. l. ſi poſteaquàm in d. lectura antiqua dicat hoc iure non probari) & Bologninus vbi ſupra, num. 44. inexpreſſo tenuit, ſic etiam quoad verbum petendi & verbum agendi dicẽdum erit, vt inter ea differentia ſit, quia contrariorum eadem eſt diſciplina §. 1. inſt. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. quæ vlterius ſuadẽtur, nam poſtulare, verbũ, ab hoc quod eſt agere, differre non videtur, quia ex proprietate verbi, quis in iudicio tantum poſtulare † dicitur, l. 1. §. 4
poſtulare ff. de poſtulã. & clarius probatur in l. 4. §. hoc autem iudiciũ ff. de dam. infec. ſicuti etiam agere, & tamen poſtulatio ipſa ex ſola citatione verificatur, vt Bal. no. in l. 1. in prin. infra de litis conteſta. & hac ratione inſpecta inter petitionem & poſtulationem differentiam conſtituit Bal. ibi, quãm retulit ſequutus que fuit, Gomeſius in §. itẽ ſi quis poſtulante poſt nu. 2. inſt. de act. tandemq; in hoc ſignificatu verbi agere vide Cepolã cautela 18. incipit, verbũ agere, vbi etiam de verbo, peragere, quod deciſionem negotij requirere ait, & Romanũ Sing. 728. ademnq; Nicholaũ Piginum, & omnino Albe. in l. ſi quis rem nu. 2. ff. de recep. arbi.

In tex. ibi more iudiciorum, quid ſibi ve-

velint hæc verba, & qui mos ſit iſte, licet iura alibi de eo meminerint in l. 2. infra, de proba. & in l. prolatam, infra, de ſen-ten. & interlo. omni. iudi. non tamē quis ille fuerit, declarant, ideo in propoſito noſtro dicas, more iudiciario id oſtendi atq; ſignificari, quod in iudicijs frequē-ter obſeruatum eſt, pręualuitq;, neminē ſcilicet ſine actione experiri poſſe, l. ſi pupilli §. videamus ff. de neg. geſt. & ita punctim quoad textum noſtrum verba prędicta Soci. Iuni. extricat, in rep. d. l. ita ſtipulatus poſt nu. 182. verſi. quartum ratione, ff. de verb. oblig. & ante ipſum Saly. in l. nuda poſt nu. 5. in verſi. & pri-mò per tex. infra, de cōtrah. & committ. ſtipula. Et prædictis addas, quod prout circa modum agendi mos eſſe ſolebat, vt hîc in tex. ſupponitur, ita etiam quoad ferendam ſententiam, ex l. relegatorum, §. his qui, verſi. etenim, ff. de interdict. & relega. alia autem quæ ad hanc vocem mores, & bonos mores ſpectant, latius à me tractata fuerunt, in l. pacta à num. 4. vſq; ad 7. ſupra eodem. Species facti ad tex. iſtum cum rationibus dubitandi & decidendi ſic effingi poteſt. Sempronius ſtichū mihi nudo pacto dare (vel vt gloſ. voluit) permutare rem ſuam cum mea, promiſit, quod ſi non daret, neque per-mutaret pœnæ nomine decem promiſ-ſit, Sempronius autem dare aut permu-tare ceſſauit, cuius ceſſationis cauſa ob morā admiſſam, ego aduerſus eum actio-nem intēdere cupiēs, in ambiguo verſa-bar, an ad pœnam, an verò ad id quod principaliter in pactum deuenerat, age-rem, nam quod non ad pœnam pro ra-tione dubitandi faciebat, nam ſtipulatio coęqualis non erat ex quo, diuerſum ab eo quod in prima conuentione venit, continet, & tamen vt ex ſtipulatione agatur, pendere illa debet, ex negotio contracto, l. 5. §. conuētionales ff. de verb. oblig. Quòd autem ad principale agi nō poſſit, pro ratione dubitandi facit, quod, ex pacto nudo actio non datur, iuribus vulgaribus, his tamen non obſtantibus contrarium eius quod dicebat promiſſor (ex rationibus dubitandi ſupra expoſi-tis) determinat Impe. quod ſcilicet ex ſtipulatione illa, pœnam continente agi poſſit ad pœnam, & fortè via circūflexa ad principale, ne promiſſor fortè plus nomine pœnę pręſtare cogatur, quàm res principaliter in conuentionem dedu-cta, valeat (& hoc eſt quòd iudicio meo verba tex. noſtri, ibi, vel, id quod in con-uentionē deuenerat vt fiat cōſequeris in-nuūt.) Et ratio decidēdi fuit, quia pœna in hac l. poſita fuit ratione contēptus, vt gloſ. magna hîc iuxta finem obſeruat, ibi, reſponde metu tertij patetur, idq; ex eo demonſtratur, quia negotium princi-paliter contractum erat de ſe inefficax, puta pactum nudum, vnde probabilis coniectura naſcebatur, vt facilè talē pro-miſsionem reus contemnere poſſet, quo caſu mens ipſorum contrahentium ea eſſe videtur vt pœnam apponant in ca-ſum contemptus, l. ſi quis rem ad fi. fi. de recep. arbi. & tradit ſic pulchrè declarans Alciatus in l. 4. §. cato nu. 52. ff. de verb. oblig. vnde mirum non eſt ſi data mora promiſſoris in ſpecie tex. noſtri, ex ſti-pulatione pœnali agi poſsit, ad pœnam duntaxat, nam cùm (vt in tex. ſupponi-tur ibi, fiat) hic de promiſsione facti aga-tur non poteſt pœna & res principalis peti, imo creditor debet eſſe altero con-tentus, l. reſcriptū §. ſi pacto ff. tit. noſtro l. apud celſum §. labeo ff. de dol. mal. & met. excep. vel ex alio etiā, ad vtrumq; actor eſſe quis non poteſt in ſpecie tex. noſtri, quia pœna ſuccedit loco rei vt in puncto (licet tex. noſtrum non alleget) voluit Odofredus in d. l. ſi quis rem, ad fi. & eſt gloſ. quæ ita declarat in l. ſi quis à ſocio 41. in gloſ. magna, iuxta prin. ibi, hîc autem loco rei, ff. pro ſocio. & bonus tex. in l. prędia 29. ff. de act. emp. & ven-di. Ad rationes dubitandi ex prǫmiſsis reſolutio patet.

No. 1. ex iſto tex. quod ex pacto † nu-do geminato non oritur actio, & ita in hac l. videtur manifeſtus caſus contra commu. opinionem dd. in l. legem ſupra eo (vbi ego nu. 16. cum ſeq. proſequutus fui) prout eam ponderat Iaſ. hîc poſt nu. 5. & aduertit Lancelo. in verſi. ſecundò notant, tenetq; per tex. iſtum tex. (vbi dicit caſum eſſe rotundum contra cōm. opi.) Curt. Seni. in d. l. legem poſt num. 8. Et ad propoſitum ſuum, contra cōmu. ita hunc tex. prędicti inducunt, nam re-tento ad eum communi ſenſu, tria pacta 5

hîc

hic interceſſerunt, primum nudum de permutando, ſecundū, ſi illud non fieret, de pœna, & tertium de pœna per ſtipulationem promiſſa, ſi primo pacto paritum non fuiſſet, quibus omnibus pactis ita ſubſiſtentibus, tex. hîc dicit, creditorē poſſe agere ex ſtipulatu, vel ad conſequendum id quod in prima conuentione deductum fuit, vel ad pœnam ipſam, nunc ad propoſitum ſuum, tex. iſtum Iaſ. ita ponderat vt ideo ex iſto tertio pacto agi poſsit, quia ſtipulatio interceſsit, qua deficiente ſtipulatione, innuere, videtur ex illo tertio pacto agi non potuiſſe, hæc iſle, quę quamuis à me prętermitti poſſent, cum de hac q. cum cōmu. concludendo in d. l. legem multa dixerim, (in ſumma doctorum opiniones mutuò aduerſantes conciliādo) quia tamē extra propoſitam materiā pactorum (de quibus agimus) nō videtur, lubet ſuper hac, ex tex. noſtro exorta dubitatione & altera ex l. ſi veritas, infra, de fideicōmiſsis, obnixè incumbere.

Et communi ſententia retenta, pro eademque tuenda, omiſsis ſolutionibus Decij in d. l. legem poſt nu. 9. quę (prout Curt. Iuni. hîc poſt num. 1.) mihi non placent, exploſis etiam Curt. Iuni. reſponſionibus, quę ſufficientes non vidētur, altero, de quatuor modis huic textui reſponderi poſſe puto. Et primò quod de facto ita euenit vt ſtipulatio adijceretur, quod in conſideratione eſſe non debet, argumento tex. in l. 2. ad fin. ff. de condi. & demons. & l. ſed & ſi ſic, propè finem ff. de leg. 3. adiectio ergo ſtipulationis in hac l. noſtra quantum ad effectum quòd ex geminato pacto actio daretur, iuris miniſteriū non operatur, cum talis contrahentiū voluntas non fuiſſet, ſed alia, vt per ſtipulationem ſcilicet, hęc promiſsio pœnæ, efficaciori obligationis vinculo communiretur, eo enim ſtipulationes inuentę ſunt, vt per eas quis cautior atque ſecurior reddatur, l. 1. §. cautionales verſi. & eſt ſciendum ff. de prętor. ſtipula. & regulę iuris firmę occurrunt, quibus ſtatutum eſt, actus agentium vltra eorum intentiones non operari l. non omnis ff. ſi cer. pet. & quòd, principale propoſitum attendi debeat, l. ſi quis nec cauſam eo titu. Neq; mouet quòd ſtipulatio conditionaliter hîc ponatur, quia non cōditionaliter adſcripta eſt, ea mente, vt ſine ea pœna non deberetur, ponitur tamen cōditionaliter, quia fuit pœna per ſtipulationem promiſſa ſub conditione, ſi pars primo pacto non ſtetiſſet, vt gloſ. in pręſenti oculatè reſoluit, quo fit, vt tex. iſte non neget, quin ſi non adfuiſſet ſtipulatio, ſed pactum nudum, ex eo agi non poſſet.

Secundò reſponderi poteſt, prout quidam reſpondent, & fuit reſponſio cuiuſdam aduocati (de quo meminit Curt. Seni. in d. l. legem num. 9. ad fi.) volentis in ſpecie huius l. ex duplici pacto agi nō poſſe, quia pactū erat pœnale, † & odio 6
pœnę actio non inducitur, quantumuis ex pacto geminato pœna promiſſa eſſet, ſicuti in ſimili dicimus, quod licet pactū nudū, iuxta cōtractum etiam ſtricti iuris appoſitum, coherentia illius contractus veſtiatur, adeo, quòd ex illo pacto agi poſſet, vt in l. pręcedēti diffuſe vidimus, ſi tamen iſtud pactum pœnale eſſet, cōtractus etiam bonę fidei coherentia non veſtiretur, ad gloſ. in l. ſeruus ea lege ff. de ſeru. exportan vt in d. l. petens dixi poſt nu. 113. & reaſſumit altera gloſ. in l. ſtipulatio iſta §. alteri vbi Dinus Bar. Cumanus, & Bal. Nouellus poſt alios in l. 4. §. cato ſuper 5. oppoſitione Bar. ff. de verb. oblig. & ita pro prędicta gloſ. videtur eſſe manifeſta deciſiò hîc, vbi ſecundum omnes ex ſecundo pacto pœnali, non poteſt ad pœnam agi, ſed ad hunc finem agendi ſtipulatio neceſſaria eſt, & tamen ſi pœnale pactum coherentia ſtipulationis cooperiretur, vtiq; agi deberet, cum ad hunc finē vt ex pacto coherentia contractus veſtito agi poſsit, differentia non ſit, vtrum pactum nudū præcedat, contractū ſtipulationis vel poſtea ſequatur, vt in allegata l. petens probatur. Non obſtat quod Iaſ. de vſura dicit, in d. l. in bonę fidei, quia eſt manifeſta differentia inter vſuram & pœnā, vt latè Bar. & alij proſequuntur in dicto §. alteri Minus obſtat quod Iaſ. dicit, gloſ. in d. l. ſeruus ea lege & in d. §. alteri commu. reprobatas eſſe, quod etiam latius obſeruauit Gahaul. in Rub. ff. de verb. oblig. poſt num. 146. & in l. 2. §. item ſi in facto nu. 6. titu. vt dixi in d. l. petens poſt d. nu. 113.

113. quia ſolùm communiter reprobantur ex eo quòd voluere, pœnam præmiſſam ex pacto incõtinenti appoſito iuxta contractum, niſi interſit, peti non poſſe, nam etiã non dato intereſſe rectè ad pœnam agi poterit, ſecũdum cõmu. opinionem reprobata gloſ. illa in hoc, vt idẽ Gallaula in d. Rub. poſt nu. 147. aduertit, & omnium latiſsimè Caballinus Milleloquio 343. per totum. Tandem non obſtat Curtij Senioris ratio in dicta l. legẽ poſt nu. 11. dum ait ex pacto quantumcunq; pœnali ortã eſſe naturalem obligationẽ, quo caſu ex concurſu illarum duarũ naturalium obligationum actio danda eſt, quia ego reſpondeo, hoc verũ eſſe in duabus naturalibus obligationis quæ æqualis potentię eſſent, & in propoſito noſtro naturalis obligatio quæ ex pœnali pacto prouenit debilior eſt, illa, quę ex ſimplici pacto naſcitur, cũ ab altera naturali obligatione (qua ſuadetur in pœnalibus mitiorem fieri debere interpretationem l. in pœnalibus ff. de regu. iur.) deprimatur, neq; à iure abhorret naturalem obligationem aliquã eſſe, quæ alterius reſpectu debilior conſiderari poſsit, vt in ſimili caſu perpendit Soci. in dicta l. legem nu. 7. nec non in Rub. ff. de verb. obliga. nu. 9. iuxta fi. & ibi Moder. omnes in illa q. an ex contractibus, innominatis correſpectiuis ante implementum naturalis obligatio orta ſit, in reſolutione illius argumẽti Bal. quod in cõtractibus innominatis correſpectiuis ante implementum pœnitentiæ locus eſt, de quo per Soci. d. nu. 9. Hieron. Verũ nu. 34. Iacob. Nigri poſt nu. 15. Crottũ Lect. 1. n. 20. Et quamuis Soci. Iun. in d. Rub. nu. 91. dicat, nõ reperiri in iure talem differentiam naturalis obligationis ita quòd vna reſpectu alterius efficacior ſit, & altera alterius reſpectu debilior, tamen toto errat cælo, vt patet in obligatione naturali ad antidora quæ reſpectu alterius quæ prouenit ex conuentione modici effectus eſt, vt Bart. & Iaſ. ſcripſere, in l. ex hoc iure ff. de inſt. & iure, & iudicio meo de hac naturali obligatione quæ ex pacto pœnali prouenit, ex quo odioſa eſt, dici poteſt, vt de obligatione naturali quæ ex pollicitatione oritur, quæ quaſi naturalis dicitur, vt per tex. in l. pactum ibi, quaſi debitum, ff. de pollici. Cacialupus obſeruat, in tract. de pact. quæſt. 5. num. 2. hocq; idem, ſui immemor voluit. Soci. Iun. in dicta Rubr. ff. de verb. oblig. nu. 101. & ſequen.

Tertiò ad hanc l. reſpondetur, vt Imperium faciat in ſtipulationis interuentu, nõ ad hunc ſolum effectum, vt ex illa, pœna debeatur, ſed etiam quoad eum, vt ſtipulatio proſit circa id quod in prima conuentione venerat, quod textus noſter in illis verbis vel id quod in conuentione deuenerat, inſinuare videtur, &c. quod non obtentum eſſet, ſi vltimum pactum nudum fuiſſet. Et hæc fuit reſponſio quorundam, cuius ſpeculatio cùm ſeruire poſsit, pro intellectu textus noſtri, in illis verbis ſuperius relatis, contemnenda non erat. Et vt quod ſentio liberè exprimam, intellectus ſeu reſponſio hæc ad tex. noſtrum, vera nõ videtur, quoniam tertium illud pactum, ſtipulatio ſcilicet, licet veſtitum ſit, ex quo tamen pœnale erat, atque acceſſorium, eius coherentia primum pactum nudum, de permutando cooperire non potuit, iuxta ea quæ vidimus ſupra in l. præcedenti numer. 114. Neque mouent me illa verba, vel quod in conuentione, quia textus non vult dicere, quòd ego ad deductum in primo pacto agere non poſsim, ſed vult quòd ſi ago ad pœnam, vel conſequar id quod in primo pacto deuenerat, quoniã aduerſa pars adimplendo primum pactum pœnam euadere poterit, vel ſi adimplere noluerit, tunc conſequar pœnam, & iſte eſt geniunus horum verborum ſenſus ex quo, quàm commentitia hæc reſponſio ſit, conſtare poteſt. Et hac reſponſione non ſtante. Quarto loco reſpondetur vt ideò ſi pactum illud tertium nudum fuiſſet, agi non poſſet, quia licet dictum pactum pœnale eſſet, textus tamen non aperit, an eandem pœnam contineret, ſub qua pactum ſecundum conceptum erat, ideoque probabiliter dici poteſt, diuerſam eſſe pœnam pacti ſecundi & tertij, quo caſu agi non poſſet, cum non eſſet duplex pactum ſuper eodem, prout neceſſarium eſt, ad hoc vt ex geminato pacto agi poſsit, ſicuti apud omnes inconfeſſo eſt.

In ſumma tandẽ videtur quod tex. hic
7 noſter retorqueri poſsit, † dum cõditio-
naliter loquitur, cũ ait, ex ſtipulatu agẽs,
quaſi ſentiat, ꝙ ſi ex ſtipulatione agatur,
poſsit creditor, actorq́; vel id quod in cõ-
uentionẽ deuenerat, conſequi, vel pœnã
ipſã, aliud tamẽ ſi egiſſet ex pacto gemi-
nato, quo, etiã res in principalẽ conuẽtio-
nẽ deducta, ꝓmiſſa fuit, nã (iudicio meo)
ſub cõmemoratione rei in pactũ primũ
deductę, ſi eadẽ nõ pręſtaretur, aut fieret,
promiſſa fuit pœna, & ideò cũ promiſsio
illi⁹ rei geminatè interceſſerit, quãuis ex
pœnali pacto ad pœnã agi nõ poſsit, non
impedit tamẽ quominus ad rẽ ipſã princi
paliter deductã, inſtitui actio poſsit, ſicq́;
ex pacto geminato in ſpecie tex. noſtri
minus actori, quàm ex ſtipulatione adſit,
cum agens ex ſtipulatione vnũ ex duo-
bus conſequi poſſet, quod malit reus,
puta principale, aut acceſſorium, agens
autẽ ex pacto geminato, ſolùm id quod
in pactum deuenit, puta dare, vel facere
cõſequi poſsit. Cogita, & vide quę dicam
infra nu. 11.

Et dum Iaſon ſecũdo loco allegat tex.
in l. ſi veritas, infra, de fideicõ: inducendo
vt per eum, & per Meneſiũ (ſola relatio-
ne cõtentum) in d. l. ſi veritas, vltra alios
8 reſpõderi poteſt, tex. illũ † nihil pro Ia-
ſone facere, cũ tex. ſimpliciter non dicat,
ſi ſtipulatio interpoſita ſit, relicta deberi,
dicit tamẽ legata non deberi, ſi ſtipulatio
ſubiecta nõ fuerit, etſi negotiũ integrum
eſt, quaſi dicat, ſi neq; ſtipulàti ꝓmiſiſti,
neq; quid aliud ſimile feciſti, cogi nõ po-
teris, ſed ita eſt, ꝙ vbi poſt primũ pactũ
ſecũdum interponitur, integrũ negociũ
non eſt, ergo & c. vnde plus æquo dd. in
reſpondendo ad illum tex. anxij fuerũt,
cum facili negotio vnoq; verbo reſpon-
deri poſsit, nõ ſequitur ſi ſtipulatio inter
uenit, poteſt cogi ſoluere, ergo alia via co
gi non poterit, quia ſi conſequentia hæc
vera eſſet, ſequeretur, quòd neq; per pa-
ctum iuxta rei traditionem, iuxta l. legẽ
vbi diximus nu. 23. neq; per pactum co-
herentia cõtractus veſtitum, nec per pa-
ctum iureiurando cõmunitum, cogi poſ-
ſet, ideoq; verba illa quæ præciſſa videtur
(ſecũdum Iaſonis inductionem vt quod
in prædictis iuribus niſi ſtipulatio ſub-
iecta eſſet, ex pacto agi non poſſe dici-
tur) intelligi debent, niſi in caſu illi ſti-
pulationi æquipollenti, nam non refert
quid ex æquipollentibus fieri l. 2. de lib.
& poſthum. & ideò cum pactum gemi-
natum ęquiualeat ipſi ſtipulationi (vbi
adiecta illa non eſt) ita vt ex eo ſic actio
detur, atq; ſi ſtipulatio interceſsiſſet, non
eſt quod cum Iaſone tantam vim facia-
mus, in hoc, quòd, circa interuentum ſti-
pulationis in dictis iuribus, ipſe tenaciter
conſiderat, & præmiſſa omnia addas ad
ea quæ diximus circa materiam pacti nu
di geminati, in l. legem à num. 16. vſq; ad
23. ſupra eo.

No. 2. ex tex. iſto, ibi, promiſiſſe, quod
licet in dubio, & alio non docto, verbum,
promitto, in ſcriptura appoſitum ſtipu-
lationem præſeferat, iuxta tex. in §. ſi
ſcriptum inſt. de inutilib. ſtipula. (quem
ſic intelleximus in Rubrica ſupra eodẽ
num. 19.) & in l. ſciendum vbi dd. ff. de
verborum obliga. vbi tamen † cum ad- 9
iuncto proferretur (prout hîc dum dici-
tur pacto promiſiſſe) id quod ex ad-
iuncto deprehenditur, importabit, vt
benè etiam probatur, ex l. ſciendum §.
dictum, verſ. promiſſum ff. de ædil. edic.
& optimus in ſimili textus in l. prædia
iuncta gloſa in verbo, conuenit, ff. de
actionibus empti. & venditi, vbi ver-
bum, conuenit, refertur ad ſtipulatio-
nem rationi adiunctũ, vt quia I.C. ex ſti-
pulatu pœnam peti poſſe, dicit, vel etiã
ex alijs cauſis, prædictum verbum, con-
uenit, ad ſtipulationem refertur, vt ego
circa illam latius obſeruo in l. petens nu.
33. (& ibi dicta ad punctum huius nota-
bilis omnino addas) ſupra eo. & tamen
alio non docto, in dubioque, verbum
conuenit ad pacta nuda refertur, ex cõ-
muni doctorum ſententia, de qua ego
latius diſſerui in dicta Rubrica numero
18. & vide etiam poſt numer. 20. vbi de
prædicta l. prædia, ad propoſitum de quo
hîc memini, & ita ſecundum prædicta
hîc erit vnus caſus in quo verbum pro-
mitto in inſtrumento conſcriptum, ſti-
pulationem non infert. Et idem, vbi in
contractu, qui de iure † ſpeciali valere 10
tantum poteſt, ſcriptum eſſet, nam eo
caſu ſtipulationem non importaret, vt
ex Baldo in loco per eum citato, tradit
Crottus in dicta l. ſciendum numero 4.
vbi

vbi cum multis ſeq. ad d. §. ſi ſcriptũ, plu-
res limitationes refert, quas (vt breuitati
conſulam) per te videas, quoad limitatio
nem tamen Bal. & Crott. adde, quòd illã
tenẽt Saly. in d. l. 1. C. de dot. promiſ. An
gel. Beſutius & Aretinus in d. l. ſciẽdum,
quamuis Alex. contrarium ibi velit, ſed
communis opinio eſt cõtra eum vt dicit
Curt. Seni. in appoſtillis ad eundẽ Alex.
in memorato loco, appoſtilla prima,
No. 3. ſecũdùm ordinẽ Bar. nu. 1. Quod
11 quando ſtipulatio pœnalis † à præcedẽti
cõuentione nuda incipit, non ex pacto,
ſed ex ſtipulatione agi debet, & ita ſecũ-
dum prædicta hic videtur caſus, pro eo,
quod gloſ. ſcripſit, in l. petens, infra, eo-
dem, dum tenet ex ſtipulatione pœnali
pactum nudum coherentia ſtipulatio-
nis minimè cooperiri, ad hocq; ibidem,
nu. 114. tex. iſtum ex mente, dd. expen-
dim', ſed ex dictis ſupra nu. 7. patet, tex.
noſtrum minimè hoc probare, fueruntq;
dicta Decij in præſenti, antea à me ſcri-
pta, quàm peruiſa. Neq; obſtat incõue-
niens quod (ſi hoc verum eſſet) proueni-
ret ex eo, nã ſi ex pacto agi poſſet, quare
de ſtipulatione pœnali textus loquere-
tur, quia vltra Dec. huic difficultati reſpõ
dentem, dici poteſt, quòd cum plenior ſit
ſtipulationis effectus (vt ſupra d. num. 7.
diximus) mirum non eſt ſi ex vtroq; va-
lens experiri pleniorẽ vtilioremq; viam
eligat, argumento tex. & eorum quę ibi,
per eum Bal. & Bologninus dicunt, in l.
huiuſmodi ff. de leg. 1. (quæ retuli ſupra
in Rub. nu. 46.) & etiã eorũ quę Panor.
ſcribit, in cap. cum ex officij nu. 31. extra
de præſcrip. dum voluit, iudicem ordina
riam & delegatam iuriſdictionẽ in eodẽ
caſu habentem, ſi ſimpliciter cognoſcat
virtute poteſtatis quæ magis valet, intel-
ligi pronũciaſſe, quod pleriq; ſequuti fue
runt, quos ego in d. Rub. poſt d. nu. 46.
receniui.

Præterea cogita ſi ad textũ iſtum aliter
reſponderi poſſit, vt quod dicitur ex ſti-
pulatione pœnali pactũ nudum coope-
riri non poſſe, procedat, quoties pacti &
ſtipulationis reſpectu eiuſdem rei mani-
feſta eſt relatio, ita vt ea ratione pactũ pœ
nale in ſpecie noſtra actionem non pro-
ducat (quamuis illi ſtipulatio cohereat)
quia ſcilicet, pro eadẽ pœna pro qua erat
pactum, pro eadem met ſtipulatio quoq;
eſſet, ſecus tamen dicendum, quoties pa-
ctum ſuper aliò, quàm ſuper pœna fuiſ-
ſet, nam pactum ſimplex diuerſum à ſti-
pulatione pœnali continens (prout verè
in ſpecie tex. noſtri primum pactum cõ-
tinet) non impedit quominus ab ſtipula
tione pœnali valeat cooperiri, & eo ma-
ximè cum ſtipulatio pœnalis ſub cõme-
moratione eius quod in primam conuẽ-
tionem deueneтat probabiliter facta cre-
datur, exemplificando vt ſupra feci in
prin. huius l. circa præludia, dum poſui
exemplum, in ſtipulatione acceſſoria in
cipiente à mera conuentione, prout eſt
caſus noſtræ legis, vt ibi dixi. Et ita te-
nendo benè probatur ex iſto tex. opinio
Bar. in l. lecta num. 10. ff. ſi cer. peta. de
qua ego in l. petens verba feci num. 69.
& Iaſ. hic in 3. no. ibi, nec ſecũdùm, quod
eſt de eodem. Et vbi pertinaciter conten
das, ex pacto hic nulla via agi poſſe, id, ab
eo quod communiter doctores putant,
prouenire non intelligas, quia ſcilicet ſti-
pulatio pœnalis ipſa non ſit cõmodum
pacti nudi veſtimentum circũferre, ſed ex
12 eo potius † quia pactum ipſum ſtipula-
tionem præceſſit, ſtipulatioq; ipſa, pactũ
ſequuta eſt, quo caſu, cum tũc pactũ, ani-
mo implẽdi ſtipulationẽ intercedere cre
datur, vt diximus in l. petẽs poſt nu. 104.
mirũ non eſt ſi vltra volũtatem, præterq;
contrahentium intẽtionem pactũ aliud
nihil, quàm ex propoſito cõtrahentium
fuerit, inferat, l. nõ omnis ff. ſi cer. pe. ſicq;
ad actionẽ ex pacto prouenientem, de qua
ipſi non cogitarunt, minimè protẽdatur,
quod tamẽ prolixius proſequaris vt dixi
(allegãdo tex. noſtrũ pro caſu, eorũ quæ
ibi dicuntur) d. nu. 104. & de ratione dif-
ferentiæ inter caſus, quãdo præcedit pa-
ctum & ſtipulatio ſequitur, vel ecõuerſo
quando pactum ſtipulationem ſubſequi
tur, dicẽdum, vt dixi ibidem nu. 105. Te-
nendo tamen quòd in ſpecie l. noſtræ ex
primo pacto agi poſſit, virtute coherẽtiæ
ſtipulationis pœnalis nõ obſtaret tex. in
l. nuda, infra, de contrah. & cõmitt. ſtipu.
quia pro reſolutione dicẽdum eſt, vt hic
per Dec. poſt nu. 1. in verſ. nõ obſtat tex.
in d. l. nuda, & prout etiã per Purpu. n. 9.

Quoad propoſitum tamen tex. noſtri,
non omitto, eſſe quoſdam qui opinãtur,

tex. hũc de pœnali ſtipulatione minimè loqui, & ita ceſſarent, omnia quæ ab illa ſtipulatione pœnali reſpectu pacti nudi, præſtari poſſe, ex communi dd. traditione obſeruauimus, ſubindeq; tex. iſte ab interpretibus ſiniſtrè allegaretur, pro eo quod gloſ. docuit, in dicta l. petens (cuius quoq; rei & nos ſupra meminimus variè ad contextum hunc reſpondentes) nam ſi horum vera eſſet ſententia, nihil quoad motam de textu noſtro difficultatem: commodius reſponderi poſſe videretur, quàm aſſerere tex. hũc de pœnali ſtipulatione minimè loqui, per conſequenſq; eum, id, ad quod per dd. communiter allegatur neutiquàm probare. Verũ enim verò horum ego ſententiam probare nuſquàm poſſum, quæ dubio procul ad
13 mẽtem Imperatoris cõmentitia eſt, † ex illis tex. verbis, pœnam ſtipulatione cõprehenſam, quæ, pœnam in ſtipulatione expreſſam eſſe, arguunt, verbum enim, comprehendere, pro exprimere vſurpatur, l. 3. ibi, & quorundam nomina in libellis comprehenſa, ff. de appella. l. 2. §. ſenatus, ibi, vt ſententia cõprehendatur, ff. de iure fiſci, bonus, tex. (vbi quod primò expreſſum dixit poſtea comprehenſum vocat) in l. etſi fortè §. etiam ff. ſi ſer. vendicetur, l. nõ poſſunt ff. de legibus. Neq; mouent me, quæ prædicti circa verbum hoc, comprehendere, comminiſcuntur, conſtituẽtes, ea ratione pœnam in ſtipulatione cõprehenſam eſſe, quòd ſtipulatio qualitates actus cui adijcitur, referat, & recipiat, iuxta l. ſi ſtipulatus ff. de vſuris, & cum pactum, hîc pœnale ſit, mirũ nihil eſt, ſi & ipſa quoq; ſtipulatio pœnalis eſſe credatur, cum ab illo negotio contracto pendeat, l. quinta §. conuentionales, ad fi. ff. de verb. oblig. nã præterquam ex ſupradictis hoc falſum eſt, certe, altera huius verbi, cõprehendere natura inſpecta, quæ eſt vt intrinſicitatem inferat, ex l. 3. §. 1. ff. arbo. furt. cæſa. ibi, quamuis nõdum comprehenderit terram, ideſt, coaluerit, & radices conceperit, egeritq; (vt optimè Rebuffus explicat ad l. queſtio eſt 115. fol. mihi 634. ff. de verb. ſigni.) cõſentaneum erit, dicere, in ſpecie noſtra, non ex implicita ſiue tacita qualitatum pacti relatione, ſed potius ex expreſſa ſtipulationis prouiſione, de pœna ipſa cautum extitiſſe. Minus etiam cõmouet me horum neotericorum ratio, exiſtimãtium; cum pactum pœnale ſit fruſtra ſuper eadem pœna ſtipulationem adijci videri; quia hoc ſuperuacaneum non eſt, quod vel lege fieri conceſſum eſt, vt in puncto tex. videtur (perquem prorſus horum dicta conuelluntur) in l. duo ſocietatem ff. pro ſocio, aut more maiorũ in frequẽti poſitum erat vſu, ex his quę hoc loci poſt nu. 3. Fulgo, & Lancelo. col. 2. ſenſere, volentes hunc antiquorum morem fuiſſe, vt quod vellent ex cõuentione ſua ratũ eſſe, prius in pactum, deinceps verò ad ſtipulationem redigerent, quod, ex d. l. duo ſocietatem, bene probatur, ibi, hæc quæ ſcripta ſunt, ea ita dari fieri, vbi de pœnali ſtipulatione (etiam) cautũ eſt, iuxta terminos l. cum quid 71. ff. de verb. oblig. & §. fi. inſt. eo. titulo. Neq; hoc admiſſo, ſtatuta in l. qui bis idem ff. de verbo. obliga. in contrarium vrgent, quia eis ſatisfacias vt dixi ad l. petens, circa, d. l. qui bis idem, intellectum, nu. 85. & quia præcipuus finis ſtipulationis inducendę fuit, propter vtilitatem, atq; neceſſitatem, vt Paul. Caſtren. in dicta Rubrica ſcripſit, ſuper eiuſq; verbis diſcurrendo Soci. Iunior ibidem nu. 171. Et maxima quidẽ vtilitas in ſpecie textus noſtri intercedet, ſi ex ſtipulatione promiſſam eſſe pœnã concludamus, cum regulariter pœna per ſtipulationem promitti debeat, l. ſeruus ea lege ff. de ſeru. exportan. & per eum tex. circa vtilitatem inducendi ſtipulationẽ, idem Soci. Iun. vbi ſupra nu. 177. conſiderat.

Minus etiam placet, quod (nouo ſuo inuento retento) prædicti neoterici dicunt, conſiderandum eſſe hic non quæri an pactum à ſtipulatione veſtiatur, vel an ex pacto, aut ex ſtipulatione agatur, ſed potius an propter huiuſmodi pactũ, ſtipulatione confirmatum, mittendus ſit creditor ex pacto in poſſeſsionem bonorum illius qui promittit, quaſi placito non ſteterit, & Impe. reſcripſit, id deprecari fruſtra, cum ſecũdum iuris ordinem prius conueniendus condemnanduſque ſit aduerſarius, quòd ſi demum ſatisfactum non ſit, ad talem miſsionem bonorum deueniendum eſſe, nam admiſſo hoc quòd non quæratur an ex pacto vel

vel ex ſtipulatione agi debeat (quod alibi deciſum erat) ex quo tamen ad illum iuris ordinem (de quo in fine tex. hic habetur) ſine actione perueneri non poterat commodè, imo verò neceſſariò decidi potuit, & debuit, creditorem ex ſtipulatione agere debere, nam cum mos iudiciorum ſeruãdus ſit (vt in tex. dicitur) & talis quidẽ mos in hoc potiſsimum verſetur, quòd ſine actione experiri minimè liceat, vt in textualib⁹ ſupra circa verba illa, more iudiciorũ, expliquimus, fruſtra equidẽ is experiretur, qui ex nudo pacto actionem proponere ſtuderet, cum ex eo ſecundum iuris regulas actio nulla detur, l. iuriſgentium §. ſed cum nulla ff. titulo noſtro, ideoq; neceſſarium ſit, eum ex ſtipulatione agere, qui vel principale aut acceſſorium aſſequi contendit. Neq; refert quòd propter pactum ex ſtipulatione actio detur, quantum ad effectum illius miſsionis in poſſeſsionem bonorum aduerſarij vt hic iſti recẽtiores ſupponũt, quia in omnẽ euẽtum expeditum eſt, ex ſtipulatione agi, argumento ex optimo ſimili ſumpto, puta ex pacto de donãdo, ex quo hodiè effectualis eſt promiſsio, per l. ſi quis argumentum in §. fi. infra, de dona. nam licet ex illo pacto promiſſũ, cum effectu (vt dixi) debeatur, actio tamen quæ ad id conſequendum à lege cõceditur, ex pacto illo quidem de donãdo non eſt, ſed potius ex lege, propter pactum illud data, ſecundùm veram & cõmunem dd. traditionem reprobata gloſ. ibi, in l. legitima vbi Iaſ. nu. 8. ff. titulo noſtro, dixiq; poſt eum, & alios in fine d. l. latiuſq; reaſumpſi in l. petens nu. 87. ſupra eodem.

¶ No. 3. ex tex. ibi, quod in conuentione deuenerat, moram poſt litis conteſtatio-
14 nẽ purgari poſſe, & hoc probatur, quia conuentus ſuper pœna, poteſt rem principaliter in contractũ deductam, ſoluere, vt tex. inſinuat, & de ratione vis eſt inter dd. noſtros, in quo Bal. hic nu. 5. talẽ aſſignabat, quòd in ſpecie noſtra, ex ipſa litis cõteſtatione mora inducitur, & incõuenire videtur vt idẽ actus inducat, morã & eam tollat, l. ſi maior, la ſegũda, ſecundum intellectũ, infra tit. 1. l. quoties indiem 59. ff. de verb. oblig. vbi per Bar. & per Bal. in l. etſi poſt tres ff. ſi quis caut. late Bauerius de mora parte 2. poſt nu. 11. vbi ſatis & rem noſtram eleganter dixit, quòd vbi is cui contractus impletur, per prius obligatus non eſſet, ſed ex ipſo implemẽto obligaretur, eo caſu ex ſolo prędicto implemẽto, abſq; interpellatione, in mora nõ cõſtitueretur, iuxta tex. (vbi eſt elegans ſpecies) in l. naturalis §. ſed ſi ſcyphum ff. de præſ. verb. vbi ſi rem tibi dedi, vt mihi aliam dares, & res mihi dãda pereat, antequàm mihi tradatur, perit periculo meo, vnde apertè conſtat, ex ſolo implemẽto eum, cui impletur, in morã conſtitutũ nõ eſſe, quia ſi eſſet, periculũ interitus ad eum cui impletur, nõ autẽ ad ipſum implẽtẽ pertineret, l. ſi quis vina in prin. ff. de peri. & commo. rei vẽdi. no. glo. in l. 1. in prin. eo. tit. & in l. 1. infra, eo. tit. cum enim in eo caſu niſi implemento ſequuto actio nõ oriatur, l. ex placito infra, de rerũ permu. & per Bar. in l. ſi pecuniã ff. de cõdic. cau. dat. cau. nõ ſequuta, abſurdũ videretur, vt eodẽ tẽpore obligatio cõtrahatur, & quòd quis in mora cõſtituatur, d. l. quoties indiẽ & iurib⁹ ſupra allegatis. Sed hęc ratio Bal. iudicio meo fallax eſt, cum nõ incõueniat diuerſo reſpectu, ex eodẽ actu, in eodem momẽto, obligationẽ & liberationẽ naſci, vt tex. eſt pũctualis, in l. in numerationibus in fi. ff. de ſolu. & in ꝓpoſito noſtro diuerſi ſunt reſpectus ſicuti diuerſę ſunt perſonę, quę illos operãtur, nam ex perſona actoris in perſonã ꝓmiſſoris introducitur mora, ex eo quòd offerendo actor, conſtituit promiſſorẽ in mora, & ex perſona promiſſoris tollitur mora, præſtando id quod in conuentionem deuenerat, quando ergò ex diuerſo fonte obligatio & liberatio naſcuntur, quod in eodẽ momento duo illa concurrant, incõuenire non videtur d. l. in numerationibus. Vnde alij, aliam proponunt rationẽ, ideò hic ſcilicet moræ purgationem permiſſam eſſe, quia verè mora contracta non erat, nam cum ex nudo pacto debeatur, & pactum nudum nullam ſupponat petitionem, colligitur quòd nec morã ſupponere debeat, cum vbi nulla eſt petitio, neq; mora inueniatur, l. lecta, verſ. ſed cum ſortis ff. ſi cer. pe. expeditiuſq; hic dicem⁹ ceſſationẽ quãdã potius, quàm morã intercedere, argumẽto eorũ quę in ſimili glo. dicit in l. dedi,

la primera §. 1. in verbo, condici poterit ff. de condict. cau. dat. cau. non ſequuta. Verum neque hæc ratio (licet commu.) ſatisfacit, nam apud me verius eſt, etiam ex obligatione ineſficaci moram verè atq; propriè contrahi, & quod mora reſpectu pœnæ, etiam vbi datur non efficax obligatio principalis, committatur, probat bonus tex. in l. ſi cum dies, in fi. ff. de arbi. tenendo id quod Bar. ſupponit, eo loci, cõpromiſſum nudo pacto celebratũ fuiſſe, & tamen agitur ibi de mora eiuſq; purgatione, non obſtãte ineſficacia principalis obligationis, quibus accedãt quæ Bar. no. in l. ita ſtipulatus magna n. 24. & 25. ff. de verb. obli. & d. n. 25. circa §. alteri, ex l. ſtipulatio iſta habere licere, eo. tit. dixit, ex interpellatione moram induci, vt pœna debeatur, & tamen ibi principalis obligatio ineſficax erat, & ita ex iſtis, atq; alijs quam plurimis rationibus (quas referre nõ curo) quòd circa ineſficaces obligationes mora contrahatur, tenuerunt Claudius & Soci. Iun. in d. l. ita ſtipulatus, la magna, vt idẽ met Soci. refert nu. 179. allegans etiã Chriſtophorum Portium in prin. inſt. de oblig. poſt num. 2. in verſ. vos addite vnum effectum.

¶ Quamuis autem quæ diximus probabilia in via diſputatiua videri poſsint,
15 credo ipſe doctores hanc rationem † aſsignantes (ſi rectè eorũ mens excuciatur) vera dicere, ideò ego pro exactiori declaratione (reiecto intellectu gloſ. quod primum pactum fuit de permutando) præmitto obligationẽ, quæ ex contractibus innominatis reſpectiuis oritur, ante reale implementum, debiliorem eſſe, ea quæ prouenit ex contractibus innominatis ſimplicibus, ſicuti hoc à me diffuſè ex varijs dd. probatum fuit ſupra in hac l. poſt nu. 6. in verſi. tandem non obſtat, & cum naturalis illa debilior ſit, mirum non eſt ſi etiam eius nomine contracta mora, debilior ſit, ita vt minus, quàm in alijs caſibus in quibus efficaciter inficit, noceat, ex his quæ in locis à me allegatis dd. dicunt, concludẽtes naturalem obligationem quæ ex contractibus innominatis correſpectiuis prouenit, pœnitentiam non impedire, quæ profectò pœnitentia etiam ſequuta oblatione creditoris agentis ad pœnam (cum niſi & illa intercedat agi non poſsit ſtante eo quod dici ſolet, pœnam peti nõ poſſe, niſi pro parte petentis adimpletum ſit, iuxta ea quæ habẽtur in l. ſi nõ fuerit ff. de iureiu. cum alijs quæ Dec. adducit in l. cum par §. illi, num. 3. ff. de reg. iur. & Cardi. Pariſ. cõſ. 34. nu. 21. vol. 1.) in propoſito noſtro impediri non poteſt, cum in facultate promiſſoris ſit ſemper dicere, pœnitet me, per no. in d. l. ſi pecuniã ff. de condic. cau. da. cau. non ſequ. neque ſtipulatio ſubiecta impedit quominus circa rem principalem pœnitẽtiæ locus ſit, quãuis fruſtratoriè adiecta videatur, quia licet quantum ad effectum impediẽdi pœnitentiam nihil efficiat, quoad effectualem tamen commiſsionem pœnæ totũ facit, ita vt præcedente oblatione creditoris, ſi ex ſubiecta ſtipulatione agi contingat, pœna citra periculum pœnitentiæ peti poſsit (vt latius infra ſuper gloſ. 1. in exẽplo permutationis ſubijciam, declarãdo, quo modo reſpectu pœnæ in contractibus innominatis pœnitentiæ locus non fiat) quoad propoſitum tamen noſtrum (vt ad id noſtra reuertatur oratio) mora purgari poteſt ex eo quòd cum in eo grauetur promiſſor vt quoad pœnam penitere non poſsit (cõtra naturam contractuum innominatorũ) in alio releuetur, quòd moram poſsit purgare l. cum qui in principio ff. de iureiu. maximè cum (vt dixi) naturalis obligatio quæ ex primo pacto nata eſt, debilior ſit, & tãto magis hic fauor purgandi morã promiſſori concedi debet, vbi eidem magis vtile eſſet, ex eo forſan, quòd res in pactũ deducta minus valeret, quàm id quod in pœnam venit, quod ex æquitate, in qua moræ purgatio conſiſtit, tribuendũ eſſe videtur. Et ex prædicta cõmuni ratione prout per nos declarata, colligitur, vſq; ad ſentẽtiam ipſam, morã purgari poſſe, ſtãte hoc quòd ſupponitur ſuper pœna litem eſſe conteſtatam, ex communi, vt colliges ex Curt. Iun. nu. 3. nam cum hîc propriè mora contracta non fuiſſet, vt Bal. & dd. dicunt, & declaraui ſupra eorũ dicta exuiſcerando, mirum non eſt ſi vſq; ad ſententiam purgari poſsit, qua ratione ad hoc tenendum dd. indifferenter mouentur, tam hic quàm in l. ſiue

apud

apud acta (vbi expeditius quàm cæteri D. Meneſius num. 11. per totum) infra titulo. 1. & Bal. (qui fuit auctor huius cōſequentię) in l. prima, infra, de his quæ pœne nomine. Sed tu aduertas, quòd conſequētia prædicta, non infert neceſſariò vſq; ad ſententiam moram purgari poſſe, ſi aliâs in materia ipſa non eſt aptitudo, quoniam etiam aduerſus rationem Bal. in d. l. 1. intrat ratio Romani & Alex. in l. ſi inſulam ff. de verb. obli. quòd ſcilicet purgari poſsit ante ſententiam in primo actu immediatè litis conteſtationem ſequenti, argumento l. 2. (vbi dd.) infra de conſor. eiuſ. lit. cum alijs vt per Marantam habetur in l. ſi actor nu. 12. ff. de procura. nam ſicuti per primum illū actum mora contrahi poteſt, vt prædicti Roma. & Alex. dicunt, ſic in progreſſu illius debet poſſe purgari, neq; debet vlterius tollerari debitoris dilatio, cum facultatem habeat illo tempore, moram purgandi, argumento tex. in l. hęc conditio, la ſegunda, ff. de condi. & demonſt. Præterea nam ſi mora de qua hîc vera non eſt, ſed potius ceſſatio quędā, malè colligunt ex iſto tex. dd. quòd mora lite ſuper pœna, mora purgari valeat, quia quod mora purgari poſsit, vel nō poſsit, à proprietate morę prouenire cenſendū eſt, tanquā à ſua cauſa, & effectus à cauſa regulātur, l. in agris ff. de acq. rerū domi. & quæ ab impari potentia procedunt, imparis quoq; ſunt effectus, l. fi. infra, de nup. l. fi. ff. de duob. reis vt tradit Niconi. in Rub. ff. de ope. nou. nun. nu. 242. Ex quibus patet rationes quibus dd. ſuadere conantur, in ſpecie l. noſtræ vſq; ad ſententiam moram purgari poſſe, in irritū cędere. Vnde cogita ſi ratio alia aſsignari poſsit, nam cum hîc ex ſtipulatione ad pœnam agatur, declarariq; debeat, hunc moroſum in pœnam incidiſſe, iuxta no. per Bal. in l. ſi quis maior lectura 2. nu. 13. ibiq; Paul. de Caſtro poſt nu. 3. & Alex. nu. 6. in fi. infra, de tranſact. reaſſumitq; Crottus in rep. l. ſi inſulam nu. 68. ff. de verb. oblig. mirum non eſt ſi re integra exiſtente, ideſt antequàm lata ſit ſententia mora ipſa purgari poſsit. Vereor tamen ne ratio iſta iure procedat, nā etiam in alijs caſibus vbi pœna promiſſa eſt, ex commiſſa ſtipulatione pœnali ſi agatur, mora ſolùm vſq; ad litis conteſtationem purgatur, vt in d. l. ſi inſulā habetur per dd. & probat tex. in l. 1. ff. de penu. lega. & tamen ſemper militat illa ratio quod ad pœnam incurſam debet ſententia declaratoria ferri, vnde cogitandum.

Et retenta cōmuni ratione adhuc procederet etiam † quòd ſententia lata eſſet, 16
(quod fortius videtur) idq; Bartolū hic tacitè inſinuaſſe, credidit Iaſ. num. 9. ad finem, id tamen Curtio Seniori, num. 5. iuxta finem, non arridet, exiſtimanti Bartoli mentem hanc nō fuiſſe, ſed quid quid ſit de Bar. mente, ego vltra Curti. Iun. hîc nu. 6. cenſerem quoad propoſitum tex. noſtri Iaſonem fortè optimè loquutum fuiſſe, quod vt expeditius demonſtrem, ſuppono hîc ex ſtipulatione creditorem ſibi cauiſſe, non quoad pœnā ſolùm, verum etiam quoad principale argumento d. l. duo ſocietatem ff. pro ſocio, & d. l. prędia ff. de act. emp. & vēdi. ſicq; vtrūq; in obligatione eſſe, vt Ange. reſoluit in rep. d. l. ſi inſulam poſt nu. 60. quo caſu in arbitrio eſt creditoris ad quid ipſe agat, quia electio ſua eſt, vt gloſa obſeruat in l. cum proponas infra, titu. 1. ideoq; agendo ipſe ad pœnā, electione quę per eum facta, variare non poteſt, quia ipſe conſequi non poteſt niſi quod in petitionē venerat, & hoc eſt quod Bar. hic voluit reſpondendo ad vltimam ſuā oppoſitionem, quod ſcilicet iudex in alio quàm petitum ſit, reum cōdemnare non poſsit, neq; actor aliud ex actione à ſe inſtituta conſequi poſsit. At ſecus eſt, reſpectu ipſius promiſſoris, nam cum atteta cauſa ſua, ſtipulatio (quę vtrumq; cōtinet, ſcilicet principale & acceſſoriū) vicem habeat alternatiuæ diſpoſitionis, ita vt eo caſu electio ſit debitoris, iuxta tex. in l. pleruną; ff. de iure. dot. & regulā in alternatiuis, vbi per Dinū de reg. iur. lib. 6. mirum non eſt ſi pœna contractui lucratiuo adiecta, fauore ipſius promiſſoris (fortè donātis hanc promiſsionem) ſubſequuta intelligatur, ita vt quod ipſe ſoluere velit, eligat, ex his quæ omnino quoad rem noſtram Bar. ſcripſit in loco per Ang. citato vbi ſupra, quamuis ipſe reprobet ideoq; verba Bar. hîc in fine primę lecturę dum ait, virtute ſpontaneę ſolutionis, hoc modo intelligantur, quod

ſpontanea ſit ſolutio reſpectu electionis quam habet promiſſor, id tamen non efficiat, quominus neceſſaria ſit creditoris receptio, reſpectu eius quod ſibi à promiſſore offerretur, dicat quod velit Curt. Seni. in memorato loco, & adde Corneū in preſenti nu. 6. Et pręmiſſa adhuc procederent etiam quòd in obligatione dies
17 atque pœna fuiſſet, nam mora † æque purgari poſset atq; ſi ſola pœna ſubiecta fuiſſet, & ita hoc loci (poſt Bar. qui hoc ſentire videtur dum opponit de l. magnā infra de cōtrahen. & committen. ſtipula.) tenent dd. indifferenter, preſertim vterq; Curt. nu. 5. & Dec. poſt 2. allegantes Bal. huius deciſionis auctorem in allegata l. 1. infra de his quæ pœnę nomi. prout etiā Angel. & Alex. nu. 22. In d. l. ſi inſulam retulerunt ſequutique ſunt, rationibus Saliceti in contrarium pungētibus, reſpondentes. vnicoq; verbo Soci. attingit hic nu. 3. ad fi. In reliquis notabilibus dic vt per Alex. Rimi. & dd. maxime Dec. latiſsime inſiſtentem à num. 3. vſq; ad 6. incluſiuè.

Glo. 1. dicit tria pacta hic interceſsiſſe declarando vt per eam, ſunt tamen qui putant, hic duo tantum pacta adfuiſſe, in quo circa vtilitatem tex. noſtri vis facienda non eſt, vt dicunt Alex. & Curt. Seni. in limine huius gloſ. quæ cōmuniter recepta eſt, ex altero Curtio poſt nu. 10. Illud tamen maximè vtile videtur, an exemplum primi pacti, quod gloſ. ad permutationem traxit, verum ſit, in quo Bal cenſuit exemplū aptè non proponi, confirmat Riminal. nu. 3. & Dec. in prin. huius gloſ. intrepidè cum Bal. concludit ex rationib⁹ Rimi. quas ipſe ſibi aſcribit, ad hanc igitur ſententiam tenendam mouetur Bal. argumēto ſumpto ab enumeratione partium, quia aut impleuit pro parte ſua is qui ad pœnam agit, & tunc cum poſsit efficaciter agere ad id quod in pactum venerat, ex l. ex placito infra, de rerum permu. videtur, quod ad pœnam agere nō debeat. Aut vero pro parte ſua non impleuit, & tunc videtur, quod agere non poſsit l. quæro §. inter locatorē ff. loca. cū multis a me ſuperius poſt nu. 15. allegatis. Et hac Bal. ratione vrgente, exemplum ipſe proponit, in eo qui ſciens ſe ad nihil teneri, promiſsit aliquid alicui, appoſita ſtipulatione pœnali, quo caſu ex parte creditoris nihil implendum eſt, & ſi dixeris ex pacto illo oriri donationem, quo caſu ex tali pacto agitur beneficio l. ſi quis argentum in §. fi. infra, de dona. reſpondet Bal. illius l. deciſionem in donatione præſumpta locum non habere, ex cōmuni opi. Bar. & dd. in l. iuriſgentium §. quinimo ff. titu. noſtro de qua etiam per Curt. Iuni. hic poſt nu. 11. Hic aduertas ad dicta Bal. quæ concludere non videtur, neceſſariò hoc loci de permutatione agi nō potuiſſe † & mirandū eſt de Bal. qui alias fuit 18
in diſputationibus ſubtilis & maximus dialecticus, docueritq; in tractatu ſuo de modo arguendi, in hoc argumēti genere partes omnes ſufficienter enumerari debere (quòd etiam Panor. reaſſumpſit in cap. venerabilem col. 3. per illum tex nu. 8. extra de elect. & alij quam plures quos Gomeſius retulit in §. omnium num. 10. ad fi. inſt. de act.) quod in hoc argumēto ſuo ita ſupinè defecerit, caſū illum omittendo, vbi ſcilet ex parte creditoris quale quale implementum interceſsiſſet, qui licet perfecte non impleret, obtulit tamē ſine effectu, eo quod promiſſor noluit acceptare, nam in tali euentu, oblatio hæc licet vim implementi non habeat, vt actio ex eo detur, tāquàm ex cōtractu innominato, vt gloſ. reſoluit in l. iuriſgētium in prin. verbo, facias, ad fi. quā ibi ſequuntur Bar. Bal. Paul. Alex. Iaſon & poſteriores ff. titu. noſtro, operatur tamē vt ex ſtipulatione pœnali, ad pœnam illam agi poſsit, ne ſequatur abſurdum, quòd in poteſtate promiſſoris ſit, efficere, ſtipulationem pœnalem locum nō habere, quod ferendum non eſt, ex l. in exequutione §. fi. ff. de verb. oblig. & ita ad rationem Bal. poſt Fulgo. huius ſolutionis auctorem poſteriores indifferenter reſpondent. Quibus tamen Dec. poſt Riminal. (quem ipſe non refert) licet ipſius rationibus vtatur, pro tutela Baldi ocurrit, eiuſq; prima ratio talis eſt, vt nō conueniat textui dicere, eumq; reſtringere, ad eū caſum quo oblatio ex parte agentis ad pænam facta fuit. Sed mea ſententia incautè Dec. rationem hanc proponit, vel ex eo maximè, quod niſi ex parte ſua actor impleret, aut quod in

ſe

ſi erat feciſſet, pœnam petere nō poſſet, iuribus ſupra allegatis, ad hoc ergo vt ad pœnam eum rectè atq; rite agere concludamus, habilitatem hanc concurrere debere, neceſſarium videtur. Secundò mouetur Dec. quia ſi agens ex cōtractu permutationis ex ſola oblatione contractum impleuiſſe non dicitur, ad hunc effectum vt actionem conſequatur, multò quidem minus debet iudicari non impleuiſſe, quantū ad hoc vt pœna quę odioſa eſt nō committatur, argumento l. ſi pręſes ff. de pœnis. & in regula in pœnis de reg. iur. lib. 6. & ad hoc vltra Dec. & dd. ſpecialiter iudici poteſt tex. in d. l. lecta in verſi. ſed cum ſortis, ff. ſi cer. pe. vbi idē conſideratur de pœna & vſuris, tanquā acceſſorijs, quod conſideratur de ipſa principali obligatione. Verum prędictis reſpondendo dicas, non eſſe nouū vnam obligationem aliter reſpectu ſui, & aliter reſpectu pœnę iudicari, nam obligatio ipſa dandi ſui reſpectu diuidua, reſpectu tamē pœnæ indiuidua eſt, l. 1. §. fina. ff. de verb. oblig. notantq; dd. in l. 4. §. cato circa 8. oppoſitionem Bar. eo. titu. & ita in materia ferè noſtra ita Soci. Iuni. reſpondet in d. l. ita ſtipulatus poſt nu. 179. ff. de verb. oblig. Non obſtat d. verſi. ſed cum ſortis, nam regula ex eo deſumpta fallit, vbi ratio ipſa atq; mens contrahentium contrariū ſuaderent, prout in caſu noſtro, in quo mens illa contrahentium eſſe videtur, vt ex adiecta pœnali ſtipulatione agi ad pœnam poſsit, vbi ex parte promiſſoris ceſſatum eſſet, nam vt gloſ. magna hîc iuxta finem dicit, adiecta fuit ſtipulatio pœnalis vt metu illius primæ conuentioni pareatur. Tertiò mouetur Dec. nam ſtipulatio pœnalis tanquam acceſſoria ſecundum naturā contractus cui adijcitur regulari debet, l. ſi ſtipulatus ff. de vſur. ita vt reus prommittendi, pœnam promittendo, ſecundum quod eſt de natura actus pręcedentis, eam promittere intelligatur, ſed de natura cōtractuū innominatorum eſt, vt in eis verum implementum neceſſarium ſit, ergo, reſpectu commiſsionis ipſius pœnę non quale quale implementum ſufficiens erit, ſed illud exigetur, ex quo plene ſatisfactum ſit, & bene facit, quod iuramentum contractum non firmat, niſi quatenus de mente contrahentium eſt, ad gloſ. no. in l. emptione, infra plus valere quod agitur, vt dixi latius comprobando in l. pacta nouiſsima poſt nu. 13. ſupra eodem, & in dubio mens contrahentium eſt, vt ſecundum naturam actus qui geritur, contrahere præſumātur, l. cum precario ff. de præca. l. lucius ff. de dona. Sed vltra Purpura & dd. ad hanc rationem Decij reſponderi poteſt, vt quod dicitur, ſtipulationem regulari debere à contractu ſuper quo adijcitur, obtineat, quoties ſtipulatio acceſſoriè venit ad eandem rem, quæ principaliter in contractum vocata eſt, ſed ſi ſuper alia re, ſecus, vt eſſet in exemplo pœnę de qua ſermo noſter eſt, & ita precisè de pœna loquendo, ſupereaque exemplificando ad argumentum iſtud reſpondent Imol. & dd. in l. 4. §. cato ſuper 6. oppoſi. Bar. ff. de ver. oblig. & omnino Soci. in l. ſi is qui ducenta in §. cum ita, poſt nu. 3, ff. de reb. dub. & dixi ſupra, in l. petens poſt nu. 115, referendo Ruynū in d. §. Cato, quę omnino videas nu. 43. in prin. & in verſi. facit quod notat Bar. ex quibus patet ſententiam aduerſus Bal. defēdi poſſe, neq; obſtare ea, quæ pro eadem Dec. inducit, quæ multò fortius vera apparent, ex quo cum per offerentem non ſteterit, conditio debet pro impleta haberi, quantum ad effectū commiſsionis pœnæ, ex l. iure ciuili ff. de cōdi. & demonſt. & ex l. 1. infra, de inſt. & ſubſt. & quia maius vitium in eo eſt, qui accipere recuſat, quam in eo qui offert, dato enim quod non eſſe perfectè impletum, circa contractus innominatos vitiū quodam conſideretur, quia tamē vt dixi, in eo qui accipere recuſat, maius eſt, quā in eo qui offert, mirum nō erit, ſi vtriuſq; par non ſit ratio, & maioris vitij ratio habenda eſt, argumento l. per minorem ff. de iudi. & tanto magis quatenus qui recuſat accipere in faciēdo committit, qui autem perfectè non implet, in omittendo, & maius vitium eſt in faciendo quàm in omittendo committere l. ſi. ſerui, circa principium, ff. de verb. oblig. no. in l. ſi mora ff. ſolu. mat. & facit, quod prodigus ex delicto quod in faciēdo atq; committendo conſiſtit, obligatur, ſecus vero ſi delictum in omittēdo verſaretur, l. fulcinius §. adeò, vbi Angel. ff. quib. ex cau.

in poſſeſs. eatur, notantq; Angel. Imol. Aret. Alex. & Moder. (vbi etiam Ripa nu. 54.) in l. is cui bonis ff. de verb. oblig. ad pręmiſſaq; cõducit optimũ ſimile de contractibus innominatis, in quibus dominium transferri debet, nam ad hoc, vt is cui impleri debet contractus, in mora conſtituatur, ſufficit rem ita tradi vt illa vti poſsit, quamuis adimplens ex parte ſua in totum non ſatisfecerit, ſicuti egregiè Bal. voluit, in l. 2. infra, de vſuris quod expreſsè Marcus Antonius Bauerius ſequutus fuit in tracta. de mora par. 2. poſt nu. 10. in verſi. & ampliando iſtam concluſionem, & omnino in terminis facit, tex. in d. l. iure ciuili in fi. vbi præciſsè I. C. de promiſſore loquitur, qui facit quominus ſtipulator impleat, retentis multis quæ ad illum tex. Dec. obſeruat in d. l. 1. ſuper 4. no. infra, de inſt. & ſubſt. Ideoq; quod dicitur in contractibus innominatis verum implementum neceſſarium eſſe, intelligi debebit, niſi facto eius cui impleri debet, effectum ſit, quominus impleatur, nam ſi qui implet impediatur implementum illud qualequale quoad commiſsionem pœnę ex parte illius ſufficeret, pro quo tex. eſt in l. Iulianus ff. de condi. & demonſt. retento eo quod ex illo Soci. ibi nu. 4. infert, volẽs fortius operari atq; nocere impedimentũ quod prouenit, ex parte eius per quem ſtat, quominus impleatur, quam id quod prouenit ex ficta ſolutione implentis & ibi præfatus Socinus multa iura allegat, vbi etiam de pręmiſſorum ratione, vt per eũ, quantumuis ergò implementum illud qualequale de perſe ſumptũ, illud operari non debuiſſet, vt qui recuſat recipere, ad pœnam teneri nõ deberet, quia tamẽ plus operatur illud, quòd implementum impediatur (vt dixi ſupra) quàm quod perfectè impletum non ſit, concludendũ erit, ex parte eius qui implementum recuſat, pœnam cõmiſſam fuiſſe, operari debere, quæ ſimiliter ſatis in ſimili adiuuantur ex his quæ dixi in l. pacta nouiſſima num. 8. iuxta fi. in; verſi. & pro iſta Bal. opinione facit bonum ſimile.

Pro exacta tamẽ pręſentis inueſtigationis reſolutione † ſi à me quæratur, an
19 implementum illud non perfectum in contractibus innominatis quoad pœnã proſit, ſic diſtinguẽdum arbitrarer, quod aut is qui implet, puta creditor, incepit à traditioni reali, & is cui impletur recuſat acceptare, & in hoc caſu implementum tale potens eſt ad conſtituendum eum in mora, quia in hac ſpecie militant, omnia quæ ſupra cõtra Bal. deduximus, & ita planè procedat commu. opi. cõtra Bal. atq; Dec. pro iſtoq; caſu in terminis vltra omnes allego tex. in l. ſi cum fudũ in fine, iuncta gloſ. fi. ff. titulo noſtro, ad quam aduertas, quia ex illius mente, idem dicendum eſſet, quoties non cum effectu tradidiſſet, eſſet tamen res in pręſentia ipſius cui impleri debet, ſolutioni parata, ad eamq; rem ſeruit tex. cum ibi per Bar. no. in l. ſingularia ff. ſi cer. pe. & quod Socinus tradit in d. l. iulianus nu. 2. in prin. in verſi. ad quod reſpondet, ff. de condi. & demonſt. & quod omnino multa allegando dixi in Rubrica ff. ſolu. matri. poſt nu. 27. in verſiculo, aut verò loquimur, & quod ſcripſi in l. petens nu. 121. in primo caſu. Aut verò is qui implet, incepit à traditione nuda, vt quia interpellauit promiſſorem, dicendo, ecce do tibi librum qui in pręſentia non erat, ſicq; liber traditus non fuit, quo caſu traditio nuda eſt, l. nuda (vbi gloſ.) ff. de contrah. emp. & in hoc caſu, quia hoc dare, non differt ab eo quod eſt promittere, l. metum, la tercera, §. ſed quos, ff. de eo quòd met. cau. conſonat vt dicamus, ex tali implemento in mora cõſtitutum promiſſorẽ non videri, argumento corũ quæ Bar. no. in l. de diuiſione num. 5. ad fi. ibi ſolutio, aut traditio non præceſsit, ff. ſol. mat. & etiam eorum quæ ego dixi in d. Rub. d. nu. 27. in primo caſu diſtinctionis, nec non in d. l. petens poſt d. nu. 121. in verſi. ſecundo autem caſu, & omnino quod Bal. tradit, in l. ſi pater nu. 18. ad fi. infra, de inſt. & ſubſt. dum inquit, quòd ſi ex aliqua diſpoſitione conditio debeat impleri verè, ſi impleatur per fictionem iuris, quod tunc pro impleta nõ habeatur, de quo tamen dicas vt per Rui. in d. l. Iulianus nu. 2. & 3. ad fi. nec nõ in d. l. iure ciuili nu. 1. & adde facere quod Menoch. ſcribit conſ. 20. poſt nu. 27. in verſ. primus caſus.

Et retenta gloſ. caſus poſitione, in exẽplo permutationis, collige ex ea, quòd etſi

etſi in contractibus innominatis; niſi ſe-
quuto implemento, effectualiter agi non
poſſet, vt eſt tex. in d.l. ex placito, infra,
de rerum permutatione, & gloſ. no. in d.
l. iuriſgentium in prin. in verbo facias, ad
fin. ff. tit. noſtro, ſicq; locus ſit pœnitentiæ;
hoc tamen minime procederet, vbi ex
ſtipulatione pœnali, ad pœnam ageretur
20 † quia reſpectu illius (quamuis excella
contractuum innominatorum natura &
qualitate) etiam ex ſola oblatione locus
pœnitentię non erit; quod veluti notãdũ
ex iſto tex. iũcta hac gloſ. ex auctoribus
quos ipſe refert, tradit colligitq; Soc. n. 11.
eumq; ſequuti Ioãn. de Sãcto Seuerino
in tract. de pact. q. 6. nu. 3. & 4. Iaſ. in d. l.
iuriſgentium in prin. in vltimis verbis &
Curt. Iuni. in preſenti nu. 3. atq; Dec. in
c. 1. lectu. 1. nu. 113. extra de iudi. Quibus
tu addas, quod ſi quoad effectum actio-
nis pœnitentię locus non eſt, vt quia ex
illa ſtipulatione agi poterit, non obſtan-
te quod perfectè impletum non ſit, pari
aut fortiori ratione, idem dicendum erit
in prædictis contractibus innominatis,
pœnitentiæ locum non eſſe, etiam ante
aliquod implementum, contra iunãtem
ſe exceptione, vnde ſi promitto à te non
petere debitum, vt eas pro me Romam,
& tu conſentias, atq; acceptes, licet tu
Romam non petieris, ego pœnitere nõ
poſſum, cum poſtea petẽdo, obſtet mihi
exceptio, orta ex naturali ęquitate, iuxta
l. qui ęquitate ff. de excep. doli mali. hoc
que in terminis probatur in d. l. iuriſgẽ-
tium §. ſed cũ nulla, in verſ. igitur nuda,
ff. titu. noſtro, referendo illum ad prece-
dentia, ex quo venit continuatiuè atq;
illatiuè ad id quod I. C. in precedẽtibus
dixerat de contractibus innominatis, &
ita tex. illum ad propoſitum iſtud Bal.
Nouell. inducit in Rub. ff. de verb. oblig.
nu. 23. vbi, quoddam notabile Bar. dictũ
refert, vt per eum, quem videas, & addas
quoad propoſitum noſtrum, quòd non
debeat maioris efficaciæ actio eſſe (vbi
illa datur) quam ipſa exceptio, l. 1. §. 1. ff.
de ſuperfi. Ripa in l. 4. §. condemnatum
poſt nu. 28. ff. de re iudi. Cogita.

21 Sed hic oportune queras † numquid
ſoluta pœna vel obtento eo quod in con
uentionẽ deuenerat, ſubindeq; purgata
mora per eum qui eã cõmiſsit, ex parte
illius pœnitentia hoc præſtare poſsit, vt
locus fiat, in conuentionem deductis, &
tanto maiorem dubitationem hæc quæ
proponimus habet, quatenus hic in tex.
ſupponitur in facultate moroſi eſſe, ſi
velit, vt poſsit, quod in conuentionem
deuenerat, ſoluere, vt tex. hic dicit, dum
ait; vel id quod &c. Breuiter agendo
huius q. reſolutio pendere videtur, ab eo
quod in l. petens poſt num. 117. in verſi.
Secunda concluſio, deduximus, & ab his
quæ omnino in terminis Ioan. de Sãcto
Seuerino ſcriptum reliquit, in d. tracta.
de tranſact. q. 14. poſt num. 3. & num. 4.
& tandem vide poſita per Dec. poſt Bal.
Sali. & Alex. in l. 1. nu. fi. infra de inſt. &
ſubſt. vbi quærit an is qui recuſauit ſibi
impleri, poſsit ammodo pœnitere, & ex
eius dictis cum communi (de qua ibi)
tenendo, pro negatiua concludendum
videtur, rationibus de quibus per dd. ibi,
ſuper ſpecie autem noſtra eſſet, vlterius
deliberandum ex quo tex. iſte (& dd.
communiter ſic eum intelligentes) ſup-
ponit, moram purgari poſſe, vnde cogi-
tabis.

In gloſ. fina. magna in prin. ibi vt ſi
debitor cedat, ſentit gloſ. facta ceſsione
bonorum per debitorem, poſſe de facto
creditorem talium bonorum, poſſeſsio-
nem occupare, & gloſam in hoc Fulgo.
Alex. & Iaſ. calumniati ſunt, quos ego
non ſana mente propoſitum gloſę aſſe-
quutos eſſe, exiſtimo, gloſa nãq; voluit,
ſolemnitatem (quam tex. noſter exigere
videtur) ad eam, quæ, in ipſa bonorum
ceſsione intercedere ſolet, † referre, non 22
tamen inde prouenit, vt illa ceſsionis
ſolemnitate intercedente, creditori per-
miſſum ſit, atque datum, prædictorum
bonorum poſſeſsionem inuadere, ex
regula l. meminerint in prin. infra, vnde
vi, non enim vnde iura naſcuntur, in-
iuriarum occaſio prodire debet, ideoque
in hac ceſsione, bonorum, tutior praxis
eſt, vt ea facta, curator detur bonis, cuius
auctoritate, bona haſtæ venalia plus dãti
exponantur, iuxta ea quæ ex multorum
relatione Dominus meus Aymo reſol-
uit conſ. 213. nu. 1. & Menochius de arbi.
lib. 2. centu. 2. caſu. 183. nu. 19. neq; iuſtũ
iudicium eſt, vt auctoritate iudicis inter-
ueniente talis bonorũ apprehenſio cre-
ditori

ditori cōcedatur, vt præfatus Dominus
meus vbi ſupra concludit, quāto minus
id parti iure priuato nō liceret? ſubindeq;
neq; eos, qui de ceſsione bonorū verba
fecerunt ita, ſenſiſſe, exiſtimandum erit,
quid quod ſi & ita ſenſerint, neq; ſine
fundamēto quidem, & pręcipue ex tex.
(quem hic pro contrario Alex. & Iaſ. in-
ducunt) in l. legis Iulię, infra, qui bon.
cede. pos. vbi creditoribus denegatum
eſt duntaxat bona diuidere, eorumque
dominium retinere, quaſi tex. ſentiat nō
licere ipſis creditoribus ita prędicta bona
inuadere, vt tanquam eorum domini
poſsint ea diuidere, quæ diuiſio ſpeciem
alienationis cōtinet, vt Bar. firmat conſ.
58. nu. 4. vol. 1. eumq; ſequutus Iaſ. in l.
qui Romæ §. duo fratres, poſt num. 74. ff.
de verb. oblig. & Fabianus de Monte, de
emp. & vendi. 23. q. quartę par. prin. poſt
nu. 16. atq; Mattheus Afflictus in tract.
de iure prothomi. §. 3. num. 25. anteq; eos
Andre. Siculus inter conſilia Curt. Seni,
conſilio 66. nu. 17. ſi ergo ſola alienatio
atque dominij detentio creditoribus in
bonis eius qui ceſsionem illorum fecit,
denegata eſt, eo quod illa magis cedenti
præiudicant, non ſic in ſola illorū bono-
rum detentione (in qua minus vertitur
pręiudicij) dicendū erit, admiſſo eo, quod
id ex propoſito gloſæ fuiſſet, quod non
fuiſſe exiſtimamus, vel ex eo maximè,
quia verba dubia debent intelligi, prout
adaptari poſſunt l. ſed et ſi poſſeſſori §. itē
ſi iurauero ff. de iureiu. cum multis alijs
de quibus per Rubeum Alexandrinum
in rep. l. gallus §. quidam rectè num. 54.
ff. de lib. & poſth. intelliguntur q; ad ali-
quem terminum relata ſecundum illius
termini qualitatem atq; conditionē pro-
cedere l. plenum §. ęquitij ff. de vſu. &
habi. cum multis alijs per Fely. cummula
tis in cap. cauſam quæ, col. 10. extra de
teſtibus. Et quāuis non ex prędictis (ſed
ſola relatione contentus) hanc tamē glo.
in pręſenti Lancelo defendere conatur,
Quid quid tamen ſit quod gloſ. à nobis
ſit defenſa, ego puto exemplum nō eſſe
aptum, quia leges earumq; exempla ad
id quod frequenter euenit adaptātur, l.
nam ad ea ff. de legibus neq; conſiderāt
triſtem euentum, ex l. inter ſtipulantem
§. ſacram ff. de verb. oblig. vnde cum ſo-
lemnitas hæc ceſsionis bonorum ex triſti
atq; calamitoſo proueniat euentu, l. fi. in
prin. infra qui bon. cede. poſ. Menochi⁹
vbi ſupra nu. 11. non in illa ſolemnitate
quam lex irregulariter conſiderat ex em-
plū captādum eſt, ſed potius ab eo quod
frequenter communiterq; in vſu poſitū
eſt, argumento tex. optimi in l. fi. ad finē
vbi Ioā. de Platea in vltimis verbis notat
de conſulibus lib. 12. C.

In eadem gloſ. ibi ex diffinitiua. Ex
hac parte gloſæ inferunt aliqui probari
ex ea, ordinem exequendi, ſententias,
poſitum in l. à diuo pio. §. in venditione
ff. de re iudi † locum non habere, vbi 23
quis mitteretur in poſſeſsionē ex primo
decreto, ſicq; in interloquutoria, & huic
gloſ. adde ſimilem in d. §. in venditione
in verbo benè eſt, in vltima ſolutione &
harū gloſarū opinionē Franciſcus Tigri-
ni de Piſis ſequutus videtur, vt hîc dicit
Alex. omneſque poſteriores ſuper hac
gloſ. referunt, concludentes pro cōmuni
contra gloſ. hîc, & in d. §. in venditione,
vt in ſpecie cōtra prędictas gloſ. de cōmu.
atteſtatur, Iacobi. nu. 13. camq; ſequūtur
dd. per Iaſ. relati in pręſenti ex tex. in
cap. quoniam frequenter §. fina. extra vt
lite non cōteſ. dicitur enim eo loci, cōtra
contumacem in perſonali miſsionē fieri
debere in poſſeſsionem mobilium, ſi ea
habuerit, ſin minus in immobilibus, hoc
que eſt ex propoſito gloſ. ibidem verbo,
immobilium, quæ inſtruit iudices quo
modo ſententias exequi debent. Neque
his refragatur tex. qui ab ali quibus ad-
ducitur (& maxime a gloſ. in d. §. in ven-
ditione) in l. fi. §. cum autem, ſupra de his
qui ad eccle. confugiunt, quia ad tex.
illum reſpōderi poteſt vt per Specula. in
titulo de primo decreto in §. reſtat verſi.
& ſcias, vt ſcilicet dum tex. ille primò de
immolibus loquitur, procedat & intelli-
gatur, vbi mobilia non extarent, quod
ſatis eſt ex propoſito illius tex. in verſi.
quòd ſi res mobiles habet, quaſi Impe. in
præcedentibus loquutus fuerit, vbi reus
mobilia bona non haberet, & hanc ſolu-
tionē ad d. §. ſequuntur dd. & Vincētius
ibi in d. §. in venditione num. 20. dicens
duas ad d. §. cum autem ſolutiones præ-
ſcriptas eſſe. Sed hæc poſterior Specul.
ſolutio non ſatisfacit, ex illo tex. in d. §.

fi.

ſi.in verſi.itaq;,ibi,bonorũ eius ſiue prædiorum;pondera vocem illarũ, bonorũ, quæ diſiunctiuè poſita, ad verbum prædiorum, ad mobilia duntaxat, refertur, ex his quæ in optimo ſimili Menochius ſcribit, ita exponens vocẽ illam, bonorũ, de recupe. Remedio 4. num. 196. & ſeq. præterea id colligi videtur, ſi proprietates verborum traditionis, & venditionis cõſideramus, nã referendo, ſingula ſingulis ex communi vſu loquendi traditionem quidem rerum mobilium; venditionem autem immobilium eſſe dicemus.

Aliter igitur ad tex. illum iudicio meo
24 reſponderi poteſt † vt Impe. ibi in dicto verſi. itaq;, de immobilibus verba faciens conditionaliter loquatur, ſicq; ex eo non diſponat, ſed ponit hanc hippotheſym, quòd ſi, ſcilicet, reus bona immobilia poſſideat, atq; etiam mobilia (vt colligitur ex diſpoſitiua parte ibi vſq; ad modũ debiti, &c.) poſt ſolemnem citationem, in bonis ipſius rei contumacis executio facieda ſit, quo autem ordine, tex. in illa parte non declarat, ſed dixerat prius in verſi. precedenti, dum ait, ſolitus ordo ſeruetur, tacitè tex. referens ſe ad dictũ §. in venditione (nec mirum nam quando lex antiqua ſpecificè loquitur, lex autẽ noua ſimpliciter atq; indiſtinctè, ſecundum legis antiquæ diſtinctionem, noua lex intelligi debet, ad tex. cum ſua gloſ. in verbo fideiuſſore in authen. offeratur, infra de lit. cõteſta.) quod ſi reus mobiles habeat res, ego intelligo tantũ, cum ordo d. §. in venditione ſeruari non poſsit, ſtãdum erit deciſioni Impe. ibi diſponentis quòd ſi reus mobilia tantum habeat, illaque ab eo occultentur, diligenter perquirantur, & eis inuentis pro executione preſcripta ſint, ex quibus patet ſecundũ hunc ſenſum tex. in d. §. cum autẽ potius contra gloſ. hic facere, quàm pro ea.

Pro concordia doctorum & articuli veritate, diſtinguas hoc pacto, nam aut percuntaris de interloqutoria leuis præiudicij, prout eſſet illa quę ex miſsione in poſſeſsionem ex primo decreto prouenit l. cum proponas, infra de bon. aucto. iudi. poſ. & in tali interloqutoria; vera ſit Franciſci Tigrini ſententia, contra cõmunem, ex his quæ Bar & dd. ibi notant in l. 2. §. prius, poſt nu. 5. in verſi. aut eſt, modici pręiudicij, ff. de vulga. vbi inquit, in his quæ leuis pręiudicij ſunt ordinis omiſsionem non vitiare, neque ſeruari ordinẽ debere. Aut vero interlocutoria grauis præiudicij ſit, & tũc ſecus. Cogita.

In eadem gloſ. ibi Solutio hæc pœna erat in facto, vt Accur. occurat difficultati, quam præſtat tex. in l. ſi quis certum 24. ff. ſi cer. pet. (vbi ſi in ſtipulationem certum deducatur, non ex ſtipulatu ſed potius certi condictione agitur cuius cõtrarium hic decidi videtur) triplicem ſolutionem exponit; quarum prima in verbis relatis ſedem habet; ex ea exiſtimans, iure optimo, in ſpecie l. noſtrę; ex ſtipulatu agi; quia factum in pœnam deductũ erat, quæ facta incerta ſunt. Verũ ſolutio hæc etſi communiter recepta ſit, vt Curt. Seni. dicit poſt num. 14. & Iun. poſt 12. quotquot ſunt, dd. eam ad tex. noſtrum diuinationem continere arbitrantur † non enim conſtat neq; ex tex. 25
conſtare poterit, pœnam hic ad factum redactam fuiſſe, quid quod vt Lancelo. dicit, à cõmuniter accidentibus; in exẽplis legum contrariũ experimur, & facta interpretanda ſunt ſecundum quòd in pluribus eueniunt l. fiſtulas §. frumenta ff. de contra. emp. Hormannoctius in l. 1. in prin. num. 31. ff. de acq. poſſes. & quia pœnę adijci ſolent loco intereſſe; quoniam difficile eſt de intereſſe iudiciũ ferre, l. fina. ff. de præto. ſtipu. & tu addas quòd ad inutilem circuitum vitandum leges properant, l. dominus teſtamento ff. de condict. indeb. & tradit poſt alios Dec. in l. cum fundus §. ſeruum imprudens ff. ſi cer. pe. & tamen (vt infra dicã) in primo pacto interceſsit factum, vt colligitur ex tex. ibi, vt fiat conſequeris, & inconueniens eſſet, vt pœna etiã in facto conſiſtens adijceretur, cum attenta natura obligationis facti, ex parte promiſſoris tam principale quàm acceſſorium poſſet non fieri, quo caſu ad pecuniam, ſicq; ad ęſtimationem facti; danda eſſet petitio, vt tex. dicit in l. ſtipulationes non diuidũtur verſi. celſus, ad fi. ff. de ver. oblig. & in l. ſi quis ab alio §. fi. ff. de re iudi. vbi in pecunia numerata condemnationẽ fieri, decidit iureconſultus Celſus, vt igitur talis circuitus faſtidium vitemus, fatuus erit; pœnam non ad factum, ſed potius

ad

ad commodũ pecuniarũ referre, ſumpto
argumento ex §.fi.inſt. de ver.obliga.&
bene probat tex.in l.ſtipulatio iſta §.alte
ri in verſi.pœnam ff.de ver.oblig. vbi I.
C.differentiam conſtituit inter pœnam
& intereſſe, quaſi quod in pœna non ha-
beatur ratio eius quod intereſt, ſed potius
quantitatis quæ in pœnam deducta eſt,
& facit §. fina. inſt.de verb.oblig.ibi, ne
quantitas ſtipulatione. Pro maiori tamẽ
vtilitate retenta hac ſolutione, ex ea col-
ligit Curt.Iuni.nu.13.ſingularem limita-
tionem, ad regulam qua cautum eſt, in
obligationibus facti poſt moram obliga-
tionem ſuccedere ad intereſſe, neq; in ea
preciſſe quẽ cogi poſſe, iuribus ſuperius
allegatis in d.verſi.celſus,& in d. §.fi.ex
l.ſi quis ab alio, nam regula predicta locũ
non haberet, vbi factum nomine pœne
promitteretur, cum tex. noſter pœnam
exigi poſſe dicat, & in pœnalibus inte-
25 reſſe non conſideratur, l. ſtipulatio iſta
habere licere §. alteri in verſi. planè ff.de
verb.obli. Sed tu aduerte vltra dd. quòd
etſi dictum Curtij verum ſit, quoad tex.
noſtrum in quo de pœna cautũ eſt, quia
ſcilicet in euentum contrauentionis, di-
26 ctum, ſit vt pœna preſtetur † iuxta do-
ctrinam Impera.in §.non ſolum inſt.de
verb. oblig. vbi Iuſtinianus docuit nos
modum ſtipulãdi pœnam, ita vt dicatur
pœne nomine, quo caſu, cũ tunc, pœna
non adijciatur, habita ratione ad id quod
intereſt, ſed ne contẽnatur promiſſio, vt
pulchre Soci.explicat in l.4.§.cato nu.1.
ad fi. & Galiau. in l. 2. §. item ſi in facto
num. 9.iuxta fin. ff.de verb.oblig. & in
puncto l. noſtræ docuit Accurſius ſuper
iſta gloſ.ibi, reſponde metu tertij, mirum
non erit ſi in lege iſta preciſſè ad pœnam
agi poſſit, neq; ſuccedat in ipſa pœna
obligatio ad id quod intereſt, vt Curt.
contendit. Secus dicendum foret vbi nõ
ſub nomine pœne, pœna in effectu pro-
mitteretur, vt quia dictam fuit, ſi inſulam
non feceris promittis centum, equidem
cum tũc pœna non ratione contumaciæ,
ſed potius pro taxando intereſſe adiecta
videatur, vt prefati dd.concludunt, mirũ
non erit ſi quod Curt. Iun.dicit, non pro
cedat, obtineant autem ea quæ nos dixi-
mus ſupra, hanc ſolutionẽ gloſe impug-
nando. Preterea cõſidera quod in ſpecie

noſtra ſtipulatio coequalis non eſt, ſed
potius acceſſoria, quo caſu ſi intereſſe nõ
intercedat ex illa pœnali ſtipulatione agi
non poteſt, l. ſi eum §. qui iniuriarum ff.
ſi quis cau.ſuppoſito quod ibi pœna pro
miſſa ſit, prout intelligunt Bar.& Fulgo.
in l.fi.eo.titu.& Soci.Iaſ.atq; Galiau. in
d.§.item ſi in facto Soci.poſt nu. 10.Iaſ.
num.15. ad medium & Galiau. num.7.
male ergo Curt.hic, pœnam ab intereſſe
ſeiungit cum ſtipulatio acceſſoria ſit.
Cogita. In eadem gloſ.ibi, vel dic ex ſti-
pulatu, ſecundam Accur. adfert ſolutio-
nem quam etiam dd.commu. ſequũtur,
vt dicunt poſt Alex. (qui vtramq; verã
profitetur) poſteriores omnes, quamuis
Cur.Sen.eam diuinare aſſerat. Mihi etiã
non placet, nam quãdo iura quoad actio
nem differentiam conſtituere non vol-
uerunt, preciſſè de ſtipulatione loquutæ
ſunt, vt patet in l. petens, infra, eodem, &
in l.debitori, ſupra titulo noſtro, ideoq;
mala eſt expoſitio ex ſtipulatu, ideſt ex
ſtipulatione certi cõdictione, quia etiam
hoc quod eſt ex ſtipulatu vbi pro ſtipu-
latione accipitur, vtrumque caſum tam
certe quàm incerte ſtipulationis comple
ctitur, l.1.in prin.in verſi.ſiquis igitur, ibi
ei ex ſtipulatu actionem, ff.de ver.oblig.
vbi ſeruus domino ſtipulari poteſt, & ex
ſtipulatione ſua actionem ex ſtipulatu
domino acquiret, neq; diſtinguit ibi tex.
num certam an verò incertam ſtipulatio
nem ſeruus contrahat, quia figura illa lo-
quendi, ex ſtipulatu, ſcilicet, ſi in ſtipula-
tionẽ reſoluatur, vtrũq; caſum (vt dixi)
continet, & quamuis aliquando † ex ſti- 27
pulatu ad certum agi legerimus, in l. 3. §.
ſi quis rem ff.de leg.3.(vbi quod prius de
actione ex ſtipulatu dixit, poſt modum
ad ſtipulationem redegit) & in l. ſi quis
in graui §.ſi ex ſtipulatu ff. ad ſillanianũ
credendum tamen non eſt, actionis no-
men exprimi, ſed qualitatem contractus,
ſicuti alibi I. C. dicens, ad exhibendum
eum cogi qui ſe exhibiturum quẽpiam
apud acta promiſſit, l.cum pro quo ff.de
in ius.vocan.non actionem ad exhiben-
dum, ſed merum exhibitionis factũ ex
primit, vt illic Accur.rectè interpretatur,
neq; hoc diffitentur, Fulgo. Riminal.&
Dec.vt inferius ſubijciam. Et ad hoc oc-
currit, quòd ſi talem interpretationẽ fa-

cere-

ceremus, vt gloſ. hic attentat, notum per ignotius exponeretur, quod abſurdum eſt, argumento eorum quæ gloſ. 1. obſeruat, in l. fi. ff. de offi. procura. cęſa.

Vnde his ſolutionibus gloſ. neq; contenta aut ſatisfacta, ad tertiam progreditur, ibi. Tertij dicunt, iuxta quam tex. noſter planè in actione ex ſtipulatu procedere intelligitur, illius actionis ſeruatá natura, quæ ad incerta dari conſueuit, d. l. ſi quis certum, & ex propoſito Accurſij ad incertum datur, propter euẽtum, quia neſcitur quid actor conſequatur, & quia vt alibi idem Accur. ait, incertum id dicitur, quia negotij effectus certus non eſt, in l. ne in arbitris, in gloſ. penul. infra. de recep. arbi. Verum hãc ſolutionẽ, gloſa damnat ibi, quia ſemper eſt incertum, quæ verba etſi obſcurè emiſſa, iudicio meo vt contra ſolutionem pungant, ita diſpungi debent, nam ſi incertitudo eius quod actor conſequuturus ſit, certi condictionem non competere, inſinuaret, ſequeretur equidem, omne debitum ſemper incertum eſſe, ex cauſa & ratione futuræ litis antequam conſequatur, vel petat, quia dubius eſt litis euẽtus, l. quod debetur l. eo tempore ff. de pecu. Sed hęc euaſio gloſ. etſi à dd. communiter obſeruata, non ſatisfacit, nam illi qui tertiam ſolutionem adaptant, loquuntur, quãdo incertum eſt non ex illa generali cauſa quod dubius ſit litis euentus, ſed ex eo quòd dubium eſt quid ſoluturus ſit promiſſor, cum enim poſsit ſatisfacere, implendo id quod in prima conuentione venerat, & etiam pręſtãdo pœnã, tandiu erit incertus actor, quandiu in pendenti eſt, quid præſtet promiſſor, argumento optimi tex. in l. qui ex pluribus 106. ff. de verb. oblig. & tex. in d. §. illud aut illud (ſecundum quem debet intelligi dictum illorũ qui talem tex. allegãt, iuxta per Bar. no. in l. non ſolum §. ſi liberationis poſt nu. 7. ad eumq; appoſtilla, ff. de libera. lega.) cum ergo diuerſi ſint termini in quibus ſolutio gloſę procedit, ab his qui in impugnatione ſupponuntur, tanquàm ex diuerſis illatio fieri nõ poterit, l. papinianus exuli ff. de mino. Vnde Cinus ſentiens cauillationem Accurſij, alio medio nititur hanc tertiam ſolutionem oppugnare, hac ratione, nam de natura certi condictionis eſt, vt & illa detur, etiam quod incertum ſit quid actor conſequi debeat, l. certi cõdictio in prin. ff. ſi cer. peta. dum tex. ibi de contractu incerto loquitur, id quod ego confirmo, ex his quæ Bal. (in alio propoſito) circa primam oppoſitionẽ ſcribit, dicens pœnes rem debitam certitudinẽ cõſiderari, non verò pœnes facultatem, vel difficultatem ſoluendi, allegatq; d. l. certi condictio.

Ceterum Fulgo. vt ſolutionem hanc tueatur, in quo incertitudo conſiſtere poſsit, declarat, nam non refert certam eſſe pœnam, ex quo ex parte promiſſoris variari ſolutio poteſt, qua ratione, maxima incertitudo ſubeſt, hæc Fulgo. quibus Alex. in d. l. certi condictio poſt nu. 15. in verſi. ſed vltra doctores, & Iaſ. in pręſenti pręd ictis occurrunt, ratione de qua per eos, cuius vim ego augeo, nam qui factum promiſit, ſi non faciat, quoad intereſſe eius obligatio ſuccedit, dicto verſi. celſus ex. d. l. ſtipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig. & l. ſi quis ab alio §. fi. ff. de re iudicata, ad illud attamẽ intereſſe certi condictione experimur, vt in d. l. certi condictio gloſa in verbo, ex certo, communiter recepta, reſoluit, non obſtante quod promiſſor vſque ad litis cõteſtationem poſsit factum adimplere, illudq; ſoluendo à pœna liberaretur, vt eſt communis omnium deciſio in d. l. ſi inſulam ff. de verb. oblig.

Quarto igitur loco ipſe Fulgoſius aliter textum iſtum cum d. l. ſi quis certum componebat, exiſtimans, formulã hanc loquendi, ex ſtipulatu, in vocem hanc, ex ſtipulatione, abſq; adiuncto certi ſcilicet condictionis, reſoluendum eſſe, ita vt ſolùm determinatio illa, contractum eiuſq; nomen non autem actionẽ ipſam determinet, & eo caſu ſenſus erit, quòd in tex. noſtro non ex pacto, ſed potius ex ſtipulatione agatur, & eo caſu intelligitur, quod agatur ſecundum naturam ſtipulationis, certi condictione, ſi certa ſit ſtipulatio, vel ex ſtipulatu, ſi incerta fuerit, iuxta tex. in principio inſt. de verb. oblig. & ita quo ad iſtum tex. poſt Fulg. Rimınal. & Dec. concludunt, quæ adiuuantur ex his quæ ego dixi ante nu. 27. in verſi. idoq; mala eſt expoſitio, verum

quatenus prædicti dd. hanc ſolutionem tenentes, exiſtimant, figuram illam loquendi, ex ſtipulatu, in tex. noſtro, æquiuocè diſpungi (ita vt litera generaliter intelligi debeat, veluti vtrumq; caſum, puta certæ, atq; incertæ ſtipulationis comprehendens, taliter quidẽ vt nihil diffinitum ſit in ea) ſiniſtrè vt mea fert opinio expoſuiſſe videntur, nam ex quo Impe. ſuper pacto & ſtipulatione pœnali iam facta conſultus fuit, non potuit ipſi quidem Imperatori probabile dubium facere, hoc quod iſti dd. dicunt, quinimo ipſe ex contingentia facti certus erat de hoc, an ſtipulatio pœnã certam an verò incertam contineret, nam ſi de narratione facti Imperator perplexus fuiſſet, ille quidem dixiſſet, prout in l. vt reſpõſum, infra, titulo primo, & in l. precibus, infra, de impube. & alijs ſubſt.

28 Quare vltra omnes dd. † ego arbitror gloſam in hac vltima ſolutione optimè loquutam eſſe, quomodo autem in lege noſtra incertitudo adfuerit circa rem in primo pacto deductam, non erit in obſcuro demonſtrare, ex illis verbis tex. vt fiat, iũcta expoſitione glo. com. receptæ, quæ, primum pactum de permutando eſſe voluit, ſicque primi pacti promiſſio ſuper facto verſabatur, argumento tex. (qui ſic debet intelligi) in l. verba contraxerunt 20. ff. de verb. ſig. dum ibi dicitur verba contraxerunt, geſſerunt, non pertinent ad ius teſtandi, ſed potius ad factũ & quia contractus facti ſunt, l. conſilio ff. de cura. fur. facta autem ſui natura incerta, l. liber homo, la ſegunda, in §. fi. ff. de verb. oblig. (quem tex. ad hoc ſingu. reputant Bal. Salic. Paul. de Caſtro & Moder. in l. debitori vbi Curt. Seni. prædictos allegat nu. 16. ſupra eodẽ, licet in datione illum tex. in d. §. fi. Ioan. Igneus intelligat, in l. quatenus nu. 32. ff. de reg. iur. quod ſtare poteſt, citra pugnam eorum quæ prædicti in d. l. debitori dicunt, textum illum in facto procedere intelligentes, nam ſi ad tex. cum glo. ſua prima in l. in facto 59. ff. de condi. & demonſt. animum applicueris, intelliges dationis verbo in conditionibus ipſis factum cõtineri) mirum non eſt ſi ratione illius facti, actio ex ſtipulatu, quæ ad incerta datur, competat, ſicuti in ſimili, probatur bene ex tex. in l. ſi pœnam in 2. parte illius tex. quem ibi ſic intelligit Iaſ. col. 2. poſt mediũ in verſi. vnde aduerte quod in iſto tex. ff. de verb. oblig. & punctum gloſ. fi. notat, in d. §. fi. ex d. l. liber homo.

Neq; in contrarium mouẽt me Alex. dicta, in l. certi condictio in prin. poſt nu. 15. ff. ſi cer. pet. quæ etiam hoc loci Iaſ. poſt nu. 12. retulit, quòd in ſpecie noſtra in obligatione vtrunq; non ſit, ſed ſolùm id quod certum eſt, puta pœna, quia vt ſuperius dixi (poſt n. 16. in verſ. ſed quid quid ſit) imo vtrumq; eſt in obligatione, ſicuti enim in obligationibus facti, poſt moram tam factum ipſum, quàm intereſſe eſt in obligatione, iuxta gloſ. in l. 2. §. item ſi in facto, in gloſ. 1. ff. de ver. obli. quam ad propoſitum iſtud prò ſingulari allegat Bal. hic in fine, & eam com. dicũt omnes ibi atq; Rui. in d. l. ſtipulationes nõ diuiduntur, poſt nu. 71. ita etiã in ipſa promiſſione facti cui pœna ſubnixa eſt, vt & vtrumq; poſt moram in obligatione ſit, dicere debemus quia cõgrua differentiæ ratio inter factum (in quo poſt morã à lege intereſſe ſubrogatur) & inter factum cuius nomine ſi non fiat, pœna à contrahentibus adiecta fuit, aſſignari non poteſt, cum in tali pœnæ adiectione (circa promiſſionem illam facti) geſtum à contrahentibus, ad coadiuuandam diſpoſitionem legis (quæ in locum facti intereſſe ſubrogat) tendat.

Minus etiam commouet me, quod in loco citato Alex. dixit, etiam quod vtrũque in obligatione eſſet, ſi tamen ſoluẽdi varietas, ex æquitate procederet (deductum in prima conuentione) ad huc certum eſſe non deſineret, quia in ſpecie l. noſtræ nulla æquitas eſt quæ ſuadeat, in vtroq; ſolutionem fieri poſſe, quid quod hoc totum rigor facit, cum (vt diximus) illud quod ſolui debet, puta vtrunque in obligatione ſit, exemplo obligationum facti, quibus negotium noſtrũ maximè aſſimilatur, ſicuti enim ius ciuile ex diſpoſitione ſua in obligationib' facti, poſt moram voluit, ſuccedere intereſſe, ita in propoſito noſtro ex quo (vt prędixim') in obligatione facti hic agitur, factumq; ipſorum contrahentium (puta adiectio pœnæ ad coadiuuandam diſpoſitionem legis ordinatur. Neque refragatur hiſce

quòd,

quod, etiam quòd à principio incertũ ſit, certi conditione agi poſsit (vt probatum fuit) nam illud procedit, quoties vnũ tantũ in obligatione eſt, quo caſu ſuper alio, quod extrinſecus aduenit, incertitudo ſuperueniens, effectũ incertũ nõ operatur, vt in prędictis obligationibus facti experimur, in quib⁹ quidẽ ante moram (ſi de pœna cautũ non ſit prout hîc) vnũ eſt in obligatione ex prouiſionẽ ipſorũ cõtrahentium, puta factũ ipſum, poſt morã autem vtrũq;, vnũ ex diſpoſitione partiũ, & aliud (puta intereſſe) ex l. prouiſione. At in ſpecie noſtra, vigore ſtipulationis (ſecundũ ea quæ diximus ſupra) vtrunq; à principio erit in obligatione, licet ante moram vnũ in petitione eſſet, poſt morã autẽ vtrunq;, nõ ex l. diſpoſitione, ſed ex contrahentiũ cõuentione, ſicq; ſuccedũt diſpoſita in d. l. vbi autẽ nõ apparet in §. quoniã illud aut illud, in glo. hic allegato, vbi ſi eorũ quę in obligatione ſunt, promiſſor electionẽ habeat, cõſtat incertam eſſe diſpoſitionẽ, quia vt inquit (iudicio meo ſingularis) textus in l. qui ex pluri-b⁹ 106. ff. de verb. oblig. incerta eſt diſpoſitio ex parte promiſſoris, quandiu volũtas ei⁹ in ſuſpẽſo eſt, quid ſoluatur, à fortiori igitur ex parte ſtipulatoris, reſpectu eius quod per promiſſorẽ ſolui debeat, incerta erit diſpoſitio, cum ad beneplacitum promiſſoris, ſtipulationis effectus cõferatur, textuſq; ibi dicat, tandiu promiſſoris volũtatem in ſuſpenſo eſſe, quãdiu id quod promiſſum eſt ſoluatur.

Vel aliter ad præmiſſam obiectionem reſpondetur, quòd in ſtipulatione de qua in tex. noſtro, incertitudo ipſa dupliciter
29 † expendi poteſt, vna via ratione quantitatis, & alia ratione effectus duplicati, ſi de prima incertitudinis ſpecie intelligimus, me hercle in ſpecie tex. noſtri, aut in themate l. ſi pœnam (in primo dicto), ff. de verb. obliga. circa pœnam ipſam, incertitudo nulla eſt, expreſſa enim fuit quantitas, quæ in ſtipulationibus quantùm ad concurrentem quantitatem pœnæ, certam eſſe pœnæ ſtipulationẽ facit, §. fi. ibi, ne quantitas ſtipulationis incerta ſit, inſt. de verb. obliga. Aut verò incertitudinem cõſideramus duplicato effectu atq; euẽtu attento, vt quia ex parte ſtipulatoris incertum verſatur, quaſi is ignoret quid conſequuturus ſit, & in tali caſu (quod plus eſt) ex parte vtriuſq; ex contrahentibus incertitudo à iure conſiderata eſt in d. l. qui ex plurib⁹, quia tam ex parte promiſſoris quàm ex parte ſtipulatoris tãdiu incertũ eſt, quãdiu per ipſum quidẽ promiſſorem cum effectu implementũ ſubſequatur, per rationem d. l. qui ex pluribus, à fortiori (vt ſupra) inductã, ſicq; nõ obſtat quòd reſpectu rei in pœnã deductæ, incertitudo nõ ſit, ex quo aliunde eadẽ accidere poteſt, quia effect⁹ rei atq; obligationis incert⁹ eſt, vt gloſ. in d. l. ne in arbitris dicebat. Sicq; nõ euertit ſententiam noſtrã, quòd dici poſſet, pœnam hîc certã eſſe, id enim in pœna, quoad quantitatẽ eius, verũ eſt, quoad qualitatẽ tamẽ pœnitus incerta eſt, ex quo incertũ eſt id, ad quod pœna relationẽ habet, puta quod permutatio (in ſpecie noſtra) ineatur, & quãdo id ad quod relatio fit incertũ eſt, vtiq; & illud, quod ad id refertur, incertũ erit, d. l. vbi autẽ non apparet in §. illud dubitationem, iuxta finem ibiq; Angel. de Periglis notat & inducit, ff. de verb. obliga. Et ita etiam reſponderi poteſt ad d. l. ſi pœnam, in primo dicto, vbi ſi pœna promiſſa ſit obligatio certa eſt, cui etiam ex abundanti reſpondetur, pœnam ibi adijci ſuper negocio certo, ſi centum non mutuares, vnde cum obligatio illa dãdi ſit, ex natura cõtractus mutui in quo dominium transfertur, l. 2. §. appellata ff. ſi cer. pe. & in prin. inſt. quib. mo. re cõtrah. obli. certa pœna, quæ ad illam dationem relationem habet, vtiq; in incerto non erit, d. §. illud dubitationem, ſecus autem ſi pœna ſuper negotio facti ſicq; incerto adiecta foret, nam ſicuti ex facto illo incertitudo prouenit, ita etiam & ipſa pœna (etſi non quoad quantitatem quoad aliud tamen vt dixi) incerta quoq; erit, hocq; benè probat d. l. ſi pœnam in ſecunda parte retento Iaſonis intellectu ibidẽ (vt ſupra retuli) qui præciſè hãc diſtinctionem, inter primã atq; ſecundam illius tex. partem, effingit, ita vt in d. ſecũda parte l. C. de obligatione facti loquatur, vt per Iaſonẽ declarando. Quæ omnia ſtrictius ſuadẽtur, quatenus cõſiderata primã nuda conuẽtione, & ſecunda pœnali, verſamur hic in obligatione, in qua à principio vtrũq; erat, illudq;

variari poterat, prout de natura cōtractū innominatorum videtur (de quibus ſermo noſter eſt) nam in eis ſicuti reſpectu principalis obligationis pœnitētiæ locus eſt, ex l. ſi pecuniam ff. de cōdic. cau. dat. cau. non ſecu. ita etiam variabilis reſpectu obligationis acceſſoriæ eorum natura eſſe debet, ſic, vt quamuis in prima conuentione vnum ſubeſſet, ex facultate à lege tributa (quæ ex innata cōtractuum innominatorum natura in contractibus innominatis pœnitentiā admittit) aliud ſolui poſsit, & idem quoq; dicendum in ipſa ſtipulatione, principale & acceſſorium cōtinente, vt ſcilicet reſpectu ipſius promiſsionis, in obligatione vtrunq; ſit, principale, atq; acceſſorium (niſi ageretur vt ſola pœna debita eſſet, ſicuti egregiè Angel. in d. l. ſi inſulam nu. 60. dicit) idq; variari poſsit, ita vt eſſe videamur in terminis eorum quæ ſaluando gloſ. Fulg. hic dicit, calumnientur quod velint, in loco citato Alex. & Iaſ. in preſenti, quibus ocluras tenēdo hæc quæ vltimo diximus, ex his quæ Bar. adnotauit in l. ſtipulationes nō diuiduntur, in .11. oppo. vbi de contractibus innominatis loquitur poſt nu. 14. ff. de verb. oblig. & Iaſ. refricat in d. l. cum condictio in prin. poſt nu. 34. in prin. ite ſuper hiſce delibera.

In eadem gloſ. ibi, item quæro an obligatio naturalis, propoſitū gloſ. fuit † tollere quandā obiectionē, quæ aduerſus verba tex. fieri poſſet, videbatur enim obligationem naturalem ex primo pacto & ſecundo ortam, per pœnalem ſtipulationem nouatā fuiſſe, quo caſu ſi vera eſſet hæc ſuppoſitio, ſequeretur profectò, tex. noſtrū incautè & forſan malè, loquutum fuiſſe, dum dicit, vel id quod in conuentionem venerat, vt fiat conſequens, tunc enim, cum per nouationē obligatio quæ antea erat, ſublata foret, pœna ipſa tanquam debita remaneret, quo caſu in electione ipſius promiſſoris non eſſet, niſi quod debebatur, ſoluere, cū enim inuito creditore aliud pro alio ſolui non poſsit, l. 2. §. 1. in fi. ff. ſi cer. pet. gloſſa igitur vt hunc tacitum obicem tollat, dubium, de quo hic ea, format, ſuper quo iudicio meo ſubſiſtendum eſt, cum nouatio ipſa ſui natura inſpecta, ſolum transfundat, non autem extinguat, l. 1. in prin. ff. de noua. 30

ſed caue quia ſatis extinguit, ex quo forma rei mutatur, vt in ſimili probat bonus tex. (de rebus transfiguratis loquens) in l. mulieris §. res ab eſſe vbi Rebuffus col. 7. in verſ. transfiguratæ, ff. de verb. ſig. dixique latius in l. petens num. 10. ſupra eodem.

Pro maiori tamen gloſ. declaratione quæro, quare gloſ. noſtra quæſtionem formauit, circa naturalem obligationem primi & ſecundi pacti, vt illa per ſtipulationem pœnalem nouetur, non autem formauit, circa naturalem obligationem ſecundi pacti, an naturalis obligatio ex primo pacto deſcendens, per ſecundam ex pœnali proueniens, nouetur. Ex mente Fulgo. dici poteſt, id ab eo prouenire, quia ſecunda naturalis obligatio ex pacto pœnali proueniens, ad eam, quæ ex primo pacto venit, nouandam, potens non eſt, cum nouatio citra ſtipulationem minimè fiat (vt infra proximè latius deducam) & ita gloſ. iſtam pro ſingu. Fulgo. inducit, ad hoc † quod 31 naturalis obligatio ex contractu ineſficaci orta, alteram non nouet, & ita in effectu cum Fulgo. Iaſ. hic num. 13. hoc ex gloſ. deducit. Sed gloſ. hoc probare non videtur, quæ ſolum quæſiuit, an naturalis obligatio ex primo pacto per ſtipulationem tollatur, non autem an per ſecundum pactum, neq; hoc citra calumniam percunctari potuit, ſtante, hoc quod pœna non ex pacto, ſed ex ſtipulatione duntaxat debeatur, argumento l. 3. infra de vſur. & quia quando in pactum aliquid deducitur, hocq; idem in continenti in ſtipulationem redigitur, non ex pacto, naturalis quæ inde exurgit, ſed potius ex ſtipulatione prouenit, vt copioſius (quàm par eſt vt nūc referamus) vidimus in l. petens, ſupra eodē, vnde in tali quidē caſu non pactum, ſed ſtipulatio tanquam plenior atq; firmior attēdi debet, vt dixi in hac lege poſt n. 12. in verſ. neq; obſtat inconueniens, & benè facit in ſimili tex. in l. cum enim, iuncta l. ſeq. ff. de noua. & l. cum quæritur ff. de ſtatu homi. quæ iura ad hanc rem Lanc. allegat hoc loci, contra Fulgo. prorūpens, col. fi. Dato tamē quod gloſ. Fulgoſij deductionem nō probet, nō ingratū erit noſſe, an quod gloſ. hic dicit, verū ſit, quod ſcilicet na-

naturalis ex pacto nudo producta, ad nouandum proficiat, nihil, & quòd proſit, ſuaderi ex eo videtur, quòd ad hoc vt nouatio inducatur, referre non videtur, an præcedens obligatio naturalis ſit, & ciuilis, an naturalis tantum, an ciuilis tantum, an honoraria, & an nouans ciuilis ſola ſit, an naturalis ſola, iuxta tex. in §. præterea inſt. quib. mo. toll. oblig. l. 1. vbi Caſtren. nu. 2. & 5. ff. de noua. Sed contrarium verius eſt, nam ita demum naturalis obligatio ad nouandum prodeſt, quoties ex ſtipulatione illa prouenit, iuxta dictã l. 1. in fi. ibi, nouari verbis poteſt, quo etiam loci Paul. Caſtren. in ſpecie nu. 4. expreſsè hoc reſoluit, hocq́; in dicta l. 1. Bar. in. 1. oppo. voluit, dum nouationem diffinit, & dum format quæſtionem, an nouatio per alium contractum à ſtipulatione fieri poſsit, tenuitque poſſe, allegans tex. ſing. in l. ſi mandato meo, §. fina. ff. manda. quod etiam ex deciſione Bal. inſtrui poteſt, qui, in l. reſcriptum §. 1. ff. titulo noſtro, ſcriptum reliquit, pacto nudo præcedentem obligationem minimè nouari, cum propriè nouatio per ſtipulationem ineatur, l. ſi ex pretio, infra, ſi cer. petatur, & latius cæteris proſequitur atque determinat Alexand. conſ. 13. num. 10. & ſequen. vol. 2. ex quibus conſtat gloſ. hic ſi quod Fulgo. vult, diceret, iure ſuſtineretur.

Et ex ea quidem gloſ. vt ad vtiliora progrediamur, prima ſit concluſio, † ſti-
32 pulationem pœnalem, hoc iure quantumuis attento, naturalem obligationem præcedentem nouare, & quamuis gloſ. hoc pro conſtanti admittat, articulus tamen (propter varias iurium diſpoſitiones) in obſcuro verſatur, adeò vt in ei⁹ examine Bar. in l. ita ſtipulatus (magna) multa iura, octoq́; dd. ſententias in. 1. opposi. par. fina. referat. Breui tamen perſtringendo, quia non expedit hoc loci ad pompam diſcutere, ego conſidero, & iura quæ in hac materia differenter loquuntur, diſcerno, nam pro eo quod gloſ. in expoſita concluſione hic dicit, offert ſe l. 1. ff. de penu. legata l. 1. §. item ſi legatum ff. ad l. falci. l. ſi penum ff. quan. dies lega. & d. l. ita ſtipulatus. Alibi etiam deciſum reperitur, pœnam, ſtipulationẽ quaſi nouare, l. obligationum ferè §. fi. ff. de act. & oblig. Alia ſimiliter iura dicunt, ope exceptionis nouare, l. apud celſum §. labeo ff. de excep. dol. Alia tandem iura nouationem denegant, dicta l. reſcriptum §. ſi pacto, vbi Petrus Albarot⁹ late nu. 22. cum multis ſequen. ff. titulo noſtro l. ſi quis rem ff. de recep. arbi. l. ſi quis à ſocio, cum l. ſequen. & l. duo ſocietatem ff. pro ſocio l. prædia ff. de act. emp. l. qui vſumfructum, l. qui Romæ §. flauius & §. fi. ff. de verb. obliga. l. 1. §. fi. ff. de ſtipula. ſer. l. ſi pupillus §. qui actum l. ſi fundum Cornelianum ff. de noua. l. quamuis, la ſegunda, infra, de vſur. & l. hac noſtra.

Vnde in hac difficili inueſtigatione
† dicta Bar. commu. approbata, in dicta 33
l. ita ſtipulatus colligendo, ſic diſtingui poteſt, quod aut loquimur in ſtipulatione coæquali, & tunc ex voluntate partium nouatio fit, & ita procedant præallegata iura in l. qui vſumfructum, & in dicto §. ſi actum, dictaq́; l. ſi fundum Cornelianum. Aut loquimur in ſtipulatione acceſſoria, vel loco illius ſubrogata; & tunc inter diuerſas perſonas nouatio non inducitur, l. 1. in fina. ff. de præto. ſtipu. Aut inter eaſdem perſonas, & tunc aut præcedit liberatorius actus, & nouatio non inducitur, d. l. reſcriptum §. ſi pacto. Aut obligatorius, & tunc aut pœna loco contemptus adijcitur, & non nouat, d. l. ſi quis rem ff. de arbi. aut non ratione contemptus, & tunc aut præcedit obligatio ex onerosa cauſa, & nouatio non inducitur, d. l. ſi quis à ſocio, cum l. ſequen. & d. l. duo ſocietatem ff. pro ſo. d. l. prędia d. §. flauius, & d. §. fi. & idem ſi iudicaretur vt de cauſa non lucratiua, d. l. quamuis, la ſegunda, infra, de vſur. Aut obligatio ex cauſa lucratiua prouenit, & tunc iure nouatio inducatur, dicta l. 1. dicto §. ſi ita legatum, dicta l. ſi penum, dicta l. obligationum ferè §. fi. dicta l. ita ſtipulatus in fi. de ratione autem diuerſitatis dicas, vt hic per Salic. habetur, & expeditius vt per alios in dicta l. ita ſtipulatus.

Secundò ex gloſ. iſta ibi, vt. infra de noua. l. fina. in fi. colligo alteram concluſionem, quòd iure iſto C. attento, pœnalis ſtipulatio non nouat obliga-

tionem præcedentem, & ita in effectu ex iſta gloſ. ampliatur dicta l. fina. vt non ſolùm in ſtipulatione coæquali procedat, verùm etiam in acceſſoria, & ita ad propoſitum iſtud gloſ. hic ponderat, ſoluſq; ſequitur Alber. vt Iaſ. refert, poſt nu. 14. in verſ. tertia concluſio, qui gloſ. ſaluat, ſed mea ſententia in caſſum, cum communiter improbetur, vt poſt alios Curt. Seni. dicit, poſt num. 18. qui nu. 19. aliqua aduerſus commu. proponit, prout etiam Gozadinus poſt nu. 9. quibus (tacito auctore) Iaſ. vtitur. Et prędictam commu. tenendo, quòd ſcilicet ex ſtipulatione pœnali nouatio in dubio fiat, dubiũ eſt, qua via in ſpecie tex. noſtri hoc dici poſsit, ſtãtibus his quæ in tex. noſtro ſupponuntur, dum inibi dicitur, promiſſorẽ ſoluẽdo id quòd in conuẽtionem deuenerat, à pœna liberari, ſed facile eſt vt occurramus, tenẽdo quod ſupra diximus, ſcilicet ex cõmemoratione eius quod in primo pactò venerat, in pœnali ſtipulatione facta, vtrunq; in obligatione eſſe, ita vt transfuſio quæ in ſtipulationẽ fit pœnalem, negotiũ in primo pacto deductum, quoad omnes effectus cõplectatur, quia ex ipſa nouatione principale negotiũ non perimitur, vt ſignanter Paul. Caſtren. declarat in d.l.1. nu.1. ff. de noua. Vel aliter ex eodẽ Caſtren. hîc (quem Curt. Seni. poſt nu. 19. hîc ſequitur) dici poteſt, quòd quãuis ſola pœna in obligatione ſit, aliud tamen pro alio inuito etiam creditore ſolui poſſit, quoties ex facultate legis id fit, prout hîc & in l. item veniunt §. idem rectè ff. de peti. hæredi. l. miles §.1. ff. de re iudi. per eaq; iura ſic Bar. in d. l. ita ſtipulatus in 1. oppo. vltimæ par. dicit, prior tamen ſolutio mihi magis tuta videtur ꝗ magiſq; placet, & ideò differentia, quãm gloſ. hic facit, inter verba, conſequeris & exiges, vana videtur, ex quo vtrunq; erat in obligatione, textus tamen hîc hoc dicit, quia de facto ſic euenit, vt prius ad pœnam ageretur, quo caſu dubitari potuit an agendo ad pœnam, reus poſſit rem principaliter in pacto deductam præſtare.

In eadem gloſ. ibi, ff. de ope. liber. ſi ita ſtipulatio mens gloſæ fuit tacitè contra tex. noſtrum opponere, quatenus in eo ſupponitur, nõ ex primo, neq; ex ſecũdò pacto agi, ſed potius ex ipſa ſtipulatione, in ſpecie tamẽ d. l. in cõtrarium allegatæ non ex ſtipulatione pœnali actio intẽditur, ſed potius fingitur precedẽs operarũ ex ſtipulatione promiſsio. Et quãuis Accur. ex illo tex. contra iſtũ moueat, tacitè tamẽ videtur ad prędẽtia, quæ ipſe expoſuit, limitationem adaptare, dum ait, in caſu tamen agitur, † ideò enim ibi agitur ex primo pacto, quia ex ſtipulatione quę ſub conditione contracta fuit agi nõ poterat, & ideò propter vtilitatẽ, & fauorem ipſius patroni, fingit tex. ſtipulationem, ex qua (pœna remota) ad ſi..ã operarum promiſsionẽ in cõditione poſitã, agi non poterat, declarãdo vt per Alex. h c col. fi. iuxta finẽ Iacobi. poſt nu. 16. & Curt. Seni. nu. penultimo ad finem, & pro prędictis benè faciunt à me ſcripta, in l. petens poſt nu. 134. in verſ. Atq; ſententiam gloſ. tenẽdo, ſuprà eodẽ. Vnum tamẽ circa d. l. ſi ita ſtipulatio, non omitto, ad quod Lancelo. ſolus animaduertit, ex illa lege ſingulariter probari, ea quæ in conditione ſunt, eſſe in diſpoſitione, ſicq; ex illo tex. limitationem colligi, ad regulam l. ſi quis ſub conditione dandorum decem ff. ſi quis omiſſa cau. teſta. & ita ad hoc tex. illum impensè commendant, allegantq; Fort. in l. Gallus in prin. num. 84. ff. de lib. & poſth. atq; Lancelo. Galiau. in rep. l. Centurio. nu. 470. ff. de vulga. & pup. tex. illum vt per eos perpendendo. 34

In fine gloſ. ibi, ſed quãdo committitur hæc ſtipulatio, Accur. format hîc ancipitem quæſtionem de commiſsione pœnalis ſtipulationis, & remiſsiue procedit, Barto. autem vt eam declaret, vnico verbò expedit ſe, in verſ. ego latiùs, ad cuius verba, vt mentis illius compos fieri valeas, aduerte, nam illud quod Bar. dicit, tamẽ committitur pœnalis ſtipulatio eo caſu quo committeretur ſi veſtita conuẽtio præceſsiſſet, vt opinor in obſcuro iacet, voluit ergo Bar. † quòd ſicuti ille qui in cõuentione veſtita ſimpliciter promittit, dicitur purè promittere, iuxta tex. in l. eum qui calendis §. quoties ff. de verb. oblig. ſcilicet, cum petiero vel poſtulatũ erit, l. ſi decem cum petiero eo. titu. pari modo ille qui in cõuentione nuda ſimpliciter 35

citer

citer promittit, ad eum caſum promiſſionem ſuam referre intelligitur, quo, vt præſtet interpellatus fuerit, inter quæ duo (aliâs exæquata) hęc ſola differentia percipitur, quòd prima veſtita conuentio, actionem parit, ſecunda autem ſola ſine actionis effectu, nuda manet, l. fideiuſſor ff. de fideiuſſo. ſicuti ergo ex conuentione veſtita obligatus, congruoq́ue loco & tempore extraiudicialiter interpellatus, non ſoluens in mora conſtituitur, taliſq́ue negligentia cum interpellatione præcedente, conditionem ſtipulationis pœnalis ſubiectæ, purificat, ita vt pœna cõmittatur, d. l. ita ſtipulatus in §. fi. ita proculdubio in conuentione nuda dicẽdum erit, vt ex ſola interpellatione, promiſſor in ſolutione tardus, ad pœnã teneatur, ita quidem, vt in vtroq; caſu cõditio illa repetita credatur, ſi non ſolueris aut præſtiteris cum petitum erit, argumẽto l. titia §. idem reſpondit ff. de verbo. oblig. Rurſus, verba illa Bar. ibi, quia hoc videtur tacitè agi, obſcura ſunt, ideò ea ſic declarabis, vt ex eis velit, quòd ſi tu, qui pacto nudo promiſiſti, non dederis, cum ego petiero, eo modo quo peti poteſt, non mediante actione (quia certum eſt id peti non poſſe cum pactum illud nudum ſit) certè ex interpellatione hoc inter partes agi videtur, vt ex ea debeatur, quantum ad effectũ, vt in mora conſtituatur promiſſor, quod partes facere poſſunt, & cum poſsint, id eos velle, vt actus valeat exiſtimandum eſt, l. quoties ff. de reb. dub. Ex quibus Bartoli dictis, obſeruata declaratione præmiſſa, colligitur manifeſtò, circa deciſionem principalis quæſtionis, à gloſ. propoſitæ, eum
36 id cenſuiſſe, quòd † pœnalis ſtipulatio ex ſola interpellatione commiſſa videri poſsit, quod ex textu noſtro (quem ſic intelligit) in illis verbis, more iudiciorum exiges, confirmare conatur, verba enim illa, hoc ſignificant (vt diximus) ne quis ſine actione experiri poſsit, l. ſi pupilli §. videamus ff. de nego. geſt. Secundò mouetur, ex l. ſtipulatio iſta habere licere §. alteri, ff. de verb. obliga. & ex l. ſi cum dies §. fina. cum ſequen. ff. de recep. arbi. & ex pluribus alijs quę Soci. Iuni. retulit in l. ita ſtipulatus nu. 137. ff. de verb. obliga. ex cuius, & doctorũ hanc ſententiam tenentiũ relatione, cõſtare poteſt, hanc eſſe communem opinionem, quòd ſcilicet per interpellationem pœna committatur, & hanc eſſe cõmu. expreſsè affirmat Dec. hic nu. 7. quamuis Iacobi. hoc loci poſt nu. 22. & Cur. Seni. nu. 20. iuxta finem, magis cõmunem dicat ſententiam Dini, exiſtimãtis litis conteſtationem neceſſariam eſſe, quam Bal. & recẽtiores pleriq; poſt eum ſequuti videntur.

Mihi autem Bar. & communis ſententia magis arridet, & ita reſoluo, pœnã per interpellationem, etiam extraiudicialiter congruè factam, committi. & pręmiſſa ſic à me concipiuntur, quia in iſtis terminis, conditio pœnalis ſtipulationis ciuiliter dicitur impleri, quoniam interpellatus non ſoluens, in mora conſtituitur, (ſi modo ad pœnam ipſam reſpectus habeatur) cum enim in caſu iſto à conuentione incœptum ſit, verba illa, ſi non dederis, exponi debent, id eſt, ſi fueris in mora dandi, iuxta doctrinam Bar. in l. ſi duo ff. de conſt. pecu. neque obſtat nuditas pacti, eiuſq́; inefficacia, quia cũ propter pœnam roboratũ videatur, quoad eam pœnæ commiſsionem, à pacto valido differre non debet, pro iſtaq́; ſententia d. §. fi. ex d. l. ſi cum dies, maximè vrget, ſuppoſito eo, quòd ibi de mora agatur, & tamen obligatio nudo pacto contracta fuit, neq; dicatur, ibi ſtipulationem interceſsiſſe, quia ex tex. illo hoc non conſtat, & commentitium eſt, his etiam famulatur, quod dicitur, moram quoad pœnam committi poſſe, licet per ſe quoad principalem obligationem non conſideretur, & tandem quod Bar. & alij notant, in l. ſtipulatio iſta §. alteri, ibi enim inefficax erat obligatio, & tamen pœnæ commiſsionem interpellatio inducit. Non obſtant in contrarium allegata, & præcipuè tex. in l. nuda, infra, de contrahen. & committ. ſtipulatione, quia ad textum illum reſpondeas, vt hic per Fulgo. cuius ſolutionem Soci. Iuni. expreſsè, vbi ſupra poſt num. 140. approbat & declarat. Minus etiam obſtat textus noſter, quia ex eo non conſtat litem conteſtatam fuiſſe, neq; hoc importat illud verbum, agens, vt dicit hic, idem Fulgo. id quod Riminal. in

ſpecie quoad tex. iſtū col.fi.tenet dixiq; ego latius ſupra nu.3.& ex ibi dictis ſatiſfieri poteſt his,quæ aduerſus hāc ſolutionem Soc.Iun.inducit in dicta l. ita ſtipulatus poſt nu.140.in verſ. 2. non obſtat, ibi,non tamen hoc ſatisfacit, ex quibus vtiliter vt puto,lex iſta expedita ſit.

SVMMA RERVM
l.pactum quod dotali

1 *In quibus terminis ſpecies facti ad hanc legem conſtitui poſſit.*
2 *Pactum tanquàm alteri factum potuit non valere in ſpecie huius l.*
3 *In hac lege filia in poteſtate conſtituta commodè potuit cum patre ſuo paciſci.*
4 *Ex contractu inito inter patrem & filiā in poteſtate conſtitutā naturalis oritur obligatio.*
5 *Ratio dubitandi ad tex. quæ ſit.*
6 *Decidendi rationes à dd communiter allatæ ornantur defenduntur'q;.*
7 *Agētis cogitatio, quantumuis falſa, attenditur.*
8 *Noua differentiæ ratio, quare libertas ipſa facilè coarctetur, limiteturq;, facultas tamen liberūq; arbitrium teſtādi deprimi nō poſſit.*
9 *Pactum non valet per quod libertas poſtremi iudicij infringitur.*
10 *Donatio facta in pœnam reuocationis legati minimè de iure ſubſiſtit.*
11 *In condendo teſtamento ex parte teſtatoris duplex facultas atq; poteſtas conſideratur.*
12 *Pactum de quo in l noſtra, etiam quod per indirectum liberam teſtamenti condendi facultatem tolleret, iureiurando non confirmaretur, & nu. 13.*
14 *Generica diſtinctio in illa q. an pactum ſuper hæreditate viuentis valeat.*
15 *Stipulatio per quam libera teſtandi facultas interpellatur, de iure non ſubſiſtit.*
16 *Pactum de futura ſucceſſione inter liberos factum, valet, patre abinteſtato decedente, ex Alex. & quorundam ſententia, quæ tandem taxatur nu. 17. & nu. 19 declaratur.*
18 *Multiplex differentia, inter militem armata militia, & patremfamiliàs inter liberos teſtantem oſtenditur.*
19 *Declaratur in quibus terminis procedāt diſpoſita ſupra nu 17.*
20 *Pactū de quo in l. noſtra vigore ſtatuti vel cōſuetudinis illud confirmātis de iure ſubſiſtere poteſt, cuius contrariū auctor defendit nu. 21.*
22 *Fauere etiam matrimonij non licet ſuper hæreditate viuentis paciſci.*
23 *An defendi poſſit cum genero hac in lege, pactum celebratum fuiſſe.*
24 *Ex pacto de quo in hac l. nec naturalis naſcitur obligatio, & an id verum ſit.*

Ad l.Pactum quod dotali.

DIuide & ſumma vt per dd. ſpeciē facti ſingas per teipſum. Et quatenus Iaſ. eam,in filia emancipata conſtituendam eſſe dicit, vt lex dubitationem contineat, aduerte vltra per Dec. dicta hic,& in l.pactum quod dotali,infra, de colla. quod planius fortè procedet tex. † ſi ſpeciem fingamus,in genero paciſcēte cum ſocero ſuo, dum conueniunt de dote pro matrimonio filiæ, neq; refert an dos præſtetur ſtatu præſenti attento, i.tempore contractus, an verò non præſtetur, quia fortè gener loco dotis, conuentionē ipſam ſuccedere velit,ita quòd poſt mortem patris,ſiq; ſoceri dotem habere dicatur (& quòd tex. iſte ſi non in genero ſaltim quod in extraneo paciſcēte non autem in filia loquatur, probari videtur in ſimili ex l. 1. in fi. ibi, ea quæ nubebat infra, de dot. promiſ.) & ſtantibus præmiſsis, ego moueo vrgentem difficultatem contra tex. in quo dicitur, pactum non valere,quia ex eo libera teſtandi facultas tolleretur, nam retentis terminis de quibus ſupra ratio vera non videtur, ex quo ſaltim remanet libera teſtandi facultas in bonis quę dotem excedunt,quæ bona hic deſignantur,in illis verbis, ex æqua portione, & hoc admiſſo,quod pactum valere debeat, dicendum videtur,ſicuti donatio omnium bonorum præſentium & futurorum ſuſtinetur, vbi aliquid quantumuis minimum, de quo teſtari poſsit, remanet, iuxta commu. dd.ſententia in l.fina.vbi per Dec. nu. 32. infra,titulo noſtro,& in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obliga. Sed huic difficultati reſpōderi poteſt dupliciter. Et primò, quòd pactum de ſuccedendo conceptum hîc fuit ſuper quota hæreditatis,vt patet ibi, ex æqua portione, id eſt dimidia, quæ quotitatiua pars dicitur, vt doctores declarant, & Paul. (præſertim) Caſtren. in l. 3. §. incertam partem ff. de acquir. poſſeſs. Pariſ. conſ. 61. per duas col. volumi. 1. & tamen pactum ſuper quota hæreditatis factum,non valet, vt Oldradus reſoluit, conſ. 139. quem Alexand. refert ſequiturq; conſ. 83. num. 6. vol. 2. & Dominus meus Aymo (vbi plures refert) conſ. 19. num.7.& hanc reſponſionem tenendo, videtur hîc caſus pro Oldradi doctrina proximè relata. Vel aliter reſpondeo, quòd imo in iſto tex. ſi pa-

ſi pactum valuiſſet, ex eo libera teſtandi voluntas ſublata foret, ex quo pactum, nō ſolùm ad fauorem filię, verum etiam ad commodum fratris, ipſius filię, initum videretur, ita quòd vigore illius pacti, pater, ad relinquendum filio ſuo ſuperextantem hęreditatis portionem adſtringeretur, vt tex. ſignificare videtur, dum dicit, ex æqua portione, ea quæ nubebat cum fratre ſuo. Sed hæc ſolutio abſoluta non eſt, quia tunc, non propter rationes de quibus in tex. pactum non valuiſſet, ſed alia quidem ratione, quia
2 pactum alteri factum eſſet, † quo caſu pactio non valet, l. quo tutela §. fina. ff. de regu. iur. l. ſtipulatio iſta habere licere §. alteri ff. de verbo. obliga. Non videtur etiam prima ſolutio vera, quòd ideò pactum hic non valuit, quia ſuper quota conceptum fuit, nam circa partem quotitatiuam, atque non quotitatiuam eadem ratio ſubeſt, ſicuti ex adductis per Pariſ. conſtat, conſilio 26. num. 106. volum. 2. Tiraquelluſq; reaſſumit de iure primigeniorum quæſt. 6. nu. 14. quare cogitabis.

Et Iaſonis opinione retenta, quòd in tex. noſtro ſupponi debeat filiam emancipatam fuiſſe, cum ſi in ſacris paternis contineretur, ex pacto nulla eſſet obligatio, §. item inutilis inſtit. de inuti ſtipula. habeturque per dd. plenè in l. frater à fratre ff. de condic. indeb. duo ſunt quæ validè refragari videntur. Primum quòd ex cauſa dotis inter patrem & filiam in poteſtate conſtitutam, pactum valeat, vt gloſ. firmat, in l. 2. infra, de inoffi. dona. argumento ſumpto ex l. Pomponius Philadelphus ff. fami. hercis. (de quo tex. quo ad propoſitum de quo hic vide Paul. de Caſtro cōſilio 345. poſt num. 1. verſ. primò quia filius familias, volum. 1.) & tamen pactum de quo in ſpecie noſtra propter contextualitatem (vt sic loquar) videtur eſſe pars contractus dotis, argumento l. fundi partem ff. de contrah. empt. & vendi. Decius reſpondet, pactum de quo in l. noſtra, à contractu dotali ſeparatum eſſe, ideoque eidem, diſpoſita in dicta l. fundi partem, minime congruere. Sed ad hæc Decij dicta aduertendum eſt, quæ, vera non videntur, cùm in tex. pactum in inſtrumento dotali comprehenſum eſſe, ſupponatur, & tamen quod illud in continenti ipſi contractui adiectum ſit præſumendum eſt, argumento tex. in l. præcedenti, ibi, pœnam ſtipulatione comprehenſam, intelligendo prout communiter ibi intelligitur, quòd pœnalis ſtipulatio incontinenti adiecta fuerit; & conducunt ſatis quæ in l. petens poſt numer. 134. ſcripſi, circa quæſt. gloſ. verbo, incontinenti, in l. in bonæ fidei, ſupra eodem & ſicuti dies, & ſumma pars contractus ſunt, l. 1. §. diem ff. de edendo, ita etiam pactum de quo in præſenti, pars contractus dotis cui cohæret dici debebit, maximè verò cum actuum pluralitas minimè præſumatur, iuxta notata in l. qui iuraſſe §. ſi pater, & in l. eum qui §. in popularibus ff. de iureiu. Paul. Caſtren. in l. errores nu. fi. infra de errore calcu. prout etiam perſonarum pluralitas non præſumitur, vt Bal. no. in l. neq; natales col. 2. infra, de proba. neq; etiam teſtamentorum, ad gloſ. verbo, comprobatur ibique Alexand. nō. in l. omnium, infra de teſta. habeturque per Dec. in l. hac conſultiſsima num. 17. infra, qui teſtamen. face. poſſ. & in cap. in præſentia extra de proba. & facit, quod vicinitas actuum, vnum contractum præſumi facit, l. lecta verſ. dicebam ff. ſi cer. peta. Bal. in tracta. de pact. num. 15.

Et ex prędictis ſatis defendi poteſt, tex. noſtrum in filia in poteſtate procedere poſſe, † non mouente in contrarium 3
Decij ratione, ad quā ſufficienter reſpōſum eſt, qui licet in effectu alia, nouaque ratione hoc admittat, vereor tamen ne iure procedat, dum enim vult, pactum à filia in poteſtate conſtituta appoſitum, ideò valuiſſe, quòd fauorem matrimonij concerneret, mea ſententia procederet, vbi de præſenti nulla dos filię conſtituta foret, nam attento futuro ſtatu filia, vigore interpoſiti pacti, dotata diceretur, argumento notorum per Bart. in l. Titio centum §. Titio genero, ff. de condi. & demonſt. de quibus ego etiam latius diſſerui, in repetitione Rubricæ ff. ſolu. matrimo. in. 1. par. nu. 12. minimè autem Decij ratio locum ſibi vendicaret,

vbi de præſenti dos filiæ deſsignata fuiſſet, prout præſumitur hic, tũc enim abſq; illo pacto, ad contrahẽdum matrimoniũ maritus induceretur, ex quo dotem haberet, quæ, oneribus motrimonij ſeruire poſſet. Neq; in conſideratione eſſe debet, quòd alacriori animo, futuræ ſucceſſionis ſpe ineſcatus, maritus ad contrahendum induceretur, cum à communiter accidentibus, dote conuenta, mariti contenti eſſe ſoleant. Poſſet tamẽ quod Dec. dicit, ad propoſitum noſtrũ in muliere procedere, quæ ſpe prẽmij atq; lucri ad matrimonium contrahendum inuitari poteſt, prout de hoc expreſſus extat tex. vbi dd. & ipſe etiam Dec. no. in 2. no. in l. 1. & 2. infra, de inſt. & ſubſt. Vnde tertia ſolutio ad contrarium ſupra formatum ſubſultat, intelligendo quòd filia in poteſtate conſtituta ad contrahendum matrimonium, ſpe ſucceſſionis futuræ alliciebatur, ideoq; fauore matrimonij (vt Dec. dicit) ex cauſaq; dotis, pactum inter patrem & filiam in poteſtate conſtitutam vtiliter interpoſitum fuerit. Cogitã.

Secunda eſt difficultas, nam pactum de quo in textu noſtro & ſeu illius effectus poſt mortem patris cõfertur, prout tex. dicit ibi, vt ſi pater vita fungeretur, ſicque in tempus quo filia ſui iuris erit, tuncq; pactum valet l. in tempus ff. de hæred. inſt. melius tamen facit, tex. in l. cum filio familiàs iuncta gloſa ibi in ſecundo intellectu (quem Cumanus & Soci. ſequuti ſunt) ff. de leg. 1. vbi fideicommiſſum poteſt relinqui à patre præſtandum filio, in tempus quo ſui iuris erit, valetque in tali ſpecie fideicommiſſum, cum ex eo pater filio obligatus remaneat, ſic in propoſito noſtro dici poterit circa pactum, de contractibus ad vltimas voluntates argumentum deducendo, ex l. ſeruum filij §. cum qui chirographum ff. de leg. 1. Huic rationi Dec. hic reſpondere conatur, dicens legem reſiſtere huic pacto, ideoque regulam dictæ l. in tempus, & l. quòd ſponſæ, infra de donation. ante nupt. locum ſibi non vendicare, ſed miror de Decio aſſerente legem huic pacto reſiſtere, ex cauſa patrię poteſtatis, quia ſaltim quo-
4 ad naturalem obligationem † inter patrem & filiam in poteſtate conſtitutam, pactum (ſi alia ratione non infirmaretur) valere debuiſſet, ex tex. & gloſ. aliiſq; à dd. adnotatis in l. frater à fratre ff. de condic. inde. verum igitur non eſt, ob impedimentum patriæ poteſtatis, legem reſiſtere huic pacto, de quo hîc inter patrem & filium, per conſequenſq; fatendum eſt in ſpecie l. noſtræ filiam in poteſtate fuiſſe. Neq; obſtat tex. in §. item inutilis, quia ille tex. in ſtipulatione procedit, ex qua cũ vtraq; obligatio naſcatur, ciuilis ſcilicet, & naturalis, interque patrem & filium ciuilis eſſe non poſsit obligatio, mirum non eſt ſi deficiente ciuili obligatione, & ipſa quoq; ſtipulatio deficiat, ex rationi generica ſtipulationis introducendæ, nimirum, quod ex ea acquirat ſibi quod ſua intereſt, quæ ciuilis ratio in filio & patre contrahentibus ad inuicem ceſſat. At ſecus eſt reſpectu naturalis obligationis quæ ex pacto deſcendit, quæ ab ipſa poteſtate patria (quæ iuris ciuilis eſt, l. nam ciuium ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.) impediri minimè poteſt, §. ſed naturalia, inſt. de iure natu. gen. & ciui. meritò igitur pactum tale, & de quo hîc, quando non ex alio infirmaretur, ex cauſa patriæ poteſtatis, etiam ſubſtitiſſet.

Ratio dubitandi ad iſtum tex. (præter alias quas hic nu. 1. Curt. Iun. recẽſet) col-
ligi poteſt † ex illis verbis tex. vt ſi pater 5
vita fungeretur, quæ conditionaliter duplici reſpectu proferũtur, vno quidẽ, qui ex verbis, ex factoq; reſultat, cum dicitur vt ſi, quę verba expreſſam conditionẽ faciunt, iuxta per Bar. notata in l. 1. & in l. quibus diebus §. Termilius ff. de cõdi. & demõſt. Et altero, qui ex iuris diſpoſitione prouenit, ex eo quòd pactũ conceptũ fuit poſt mortẽ grauati, quo caſu probabilis naſcitur conditio, eo quòd incertum eſt, quis prius moriatur, an grauatus, an verò honoratus, ex tex. cum ibi no. in l. ſi pecunia §. fi. vbi gloſ. 1. ff. de leg. 2. l. ſi cũ heres moriatur ff. quãdo dies leg. ced. cum ſimilibus quæ Dñs meus Aymo allegat in d. l. cum filio familias par. 1. n. 12. ibiq; Soc. Iun. poſt n. 8. Signorolusq; in rep. l. poſt mortẽ nu. 3. infra, de fideicõm. omniũq; latiſsimè Couar. in c. Raynald⁹

§.1. nu. 2. extra de teſtamen. cum igitur hinc conditio proueniat,& ita incertum ſit an id quod in pactum deuenerat, debeatur, cum caſus eſſe poſsit, quod filia ante patrem grauatum decedat, conſonat vt dicamus pactum in ſe valere debere, ex quo in tali themate, non ſemper viget illa ratio de qua in tex,(ſi ratio eſt) quòd libera teſtandi facultas ſublata ſit, & hanc conſideratione omnino ad rem noſtram habuit gloſ.fin.in l. cum donationis,ibi, ſed Placentinus dixit (vbi etiã Meneſ. videas poſt nu.7.in verſ.contrariam opinionem) infra titulo primò, & tanto magis vrget, hæc dubitandi ratio, quatenus ratione dubij euentus (qui ab illa conditione prouenit) pactum aliâs improbatum, legitimum videri debet, ex l.ſi ea lege & l.ſi.ea conditione, infra, de vſur.per quæ iura in materia odioſa ſtrictaq; vſurarum, Guido Papæ in tract.de vſur. num. 32. dicit, ratione dubitationis (quæ ſubeſſe poteſt) id licitum eſſe, quod aliâs illicitum videri poſſet, hocq; idem per plura quæ allegat Rochus de Curte tenet, in tracta.de conſuetudi. num. 128. cum ſequentibus. Sed hac dubitandi ratione non obſtante, contrarium Impe. reſpondit, pactum ſcilicet non valere, & de ratione decidẽdi, apud noſtros doctores controuerſia eſt, in hoc tamen omnes conueniunt, quòd pactũ ideo non valeat

6 quia contra bonos mores illud eſt, † ex l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. contra autem bonos mores ex eo dicitur, quia votum captãdę mortis inducit, cap. captandę & cap. deteſtãda, de conceſſ. præben. lib.6. & quia liberam teſtamẽti factionem impedit, quod verbis tex. noſtri ſignificare Impe. videtur, dum ait, neq; libertatem &c. Sed hæc duo vltimo loco dicta à quibuſdam indubium reuocãtur, hoc enim quod dicitur, ex pacto de quo hîc induci votum captandę mortis, non attenditur, quoties ille de cuius morte votum inducitur, cõſentiret, l.fi. infra, eo. (& ita hoc loci Lancelo. arguit) & in ſpecie noſtra ille qui paciſcitur, atq; conſentit pater eſt, vt pręciſè quoad textum noſtrum Andreas de Iſernia obſeruat ſing. 2. num.5. Sed ratio prædicta ſatis defendi poteſt, ex his quæ Curt. Iun. nu.3. in verſ. ego defendo, dicit, dum vul. l. fi. hîc allegatam, non ſolũ exigere conſenſum & volũtatem ipſius paciſcentis de cuius ſucceſsione agitur, verùm aliud vlterius requirit, ſcilicet, in ipſa voluntate permanentiam, & perſeuerantiam, quæ quidem perſeuerantia mirabiles effectus operatur vt per Bal. habetur, in l. ex libera nu.2. de ſui & legi. hæred. infra, qualis enim animus alicuius fuerit, ex perſeuerantia à iure præſumitur, l.3. ff. de diuor. tradit late Philip. Frã. in tract. petitorij, dubio, 4. poſt num. 15. vnde fatendum eſſet quòd ſi pater ab inteſtato decederet, attenta tali voluntate patris filia ſuccederet, vt in pręſẽti Alex. & Iaſ. in prima limitatione dicunt, ex hoc tamen non videtur ſublata difficultas, quod pater huic pacto ſtare non cogatur, poſsitq; in contrarium teſtari, eo quod ambulatoria eſt eius voluntas vſq; ad mortem, l. prima, cum ibi notatis ff. de hæred. vel act. vend. ideoq; ex conſenſu prius præſtito, ad hoc vltimum, puta ad tollendam hanc voluntatem quæ in futurum ſubeſt, inferri non poteſt. Aduerſus etiã ſecũdum alij ęquè inſtant, exiſtimantes non iure dictum fuiſſe contra bonos mores pactum hoc ex eo eſſe, quod liberam teſtandi facultatem præcidat, nam nõ in totum, ſed in ea parte in qua pactum interceſsit facultas talis diminuta cenſeri debet, vt enim (deo dante) in l. fina. infra, eodem, dicemus, donatio omnium bonorum præſentium valet, licet non præſentium & futurorum. Item quia non videtur de eſſentia teſtamenti vt qui teſtatur bona habeat, cum qui plura debita habet, quàm ſint in hęredita te bona, teſtari poſsit, iuxta conſilium Impe. in §.1. inſt. qui manu. nõ poſſunt, & differit Alex. conſilio 29. poſt nu. 10. vol. 5. Sed tu aduerte nam, quoad propoſitum tex. hæc ratio non intrat, quia tex. noſter de vniuerſali ſucceſsione loqui videtur, dũ ait, hęres patri ſuo eſſet, & tamen hæreditas nihil aliud eſt quam ſucceſsio in vniuerſum ius quod defun- g
ctus habuit tempore mortis, l. nihil aliud eſt hæreditas ff. de reg. iur. omnia ergo bona quæ quis habuit tẽpore pacti vſq; ad tempus teſtamenti, comittuntur, & quod tex. noſter de vniuerſali ſucceſsione loquatur in terminis tradit Pariſ. con

ſilio 1.num.120.vol.3. Non obſtat etiam
aliud quod contra prędictas rationes ad-
ducitur, quod pactum de quo hic, ſuper
futura ſucceſsione conſeruanda inter-
ponatur, quod quidem valet, §.fi.inſt.
de legi.agna.ſucceſ. quia hoc verum eſt,
quantum ad id vt ab inteſtato ſucceda-
tur, non tamen quantum ad hoc vt per
teſtamentum contrarium diſponi non
poſsit. Non obſtat modo ratio dubitan-
di, quam ego ſuperius expoſui, nam cũ
filia paciſcens in animo gerat, ex pacto
ius ſibi eſſe quæſitum quoad illam por-
tionem, validitas aut inualiditas ipſius pa
cti non videtur quòd pendere poſsit ab
euentu vel deffectu conditionis, ſed potius
ab eo quod in animo gerebat ipſa quidẽ
filia, nam cogitatio agentis quantumuis
7 falſa † conſideratur, l. quo loco §.fi. ff. de
hæred.inſt. qui tex. ad hoc ſing. eſt ſecũ-
dum Crott. in l. gallus §. & quid ſi tãtum
nu.57.ff.de lib.& poſth.& Fran. Sarmẽ-
tum in l.2.nu.4. ff. de eo. titu. cum ergo
ipſa filia in animo gereret, quòd pater
vita fungatur, vt in illum euentum pacto
locus eſſet, cogitatio illa eſt id quod in
tali pacto operari dicitur, ſicq; probabilis
filiæ mẽs eſt, vt de pacto ſemper cogitet,
ab illaque cogitatione captandæ mortis
votum prodeat.

Vltra omnes tamen, videtur aduerſus
rationem tex. maximam difficultatem
facere, quod dici ſolet libertatis maximũ
eſſe fauorem eamq; inæſtimabilem eſſe,
l. libertas 165. l. libertas 106. l. nõ eſt. §. in
finita ff. de reg.iur.& tamen libertas ipſa
(qua nihil pretioſius eſt) tolli coarctariq;
poteſt, §.fi. inſt. de iure perſonarum; l. &
ſeruorum ff. de ſtatu homi. quare non
idem in teſtãdi facultate dicemus? Hanc
difficultatem mouet Rubeus Alexan-
drinus in rep. §. morte ex l. non ſolum
poſt nu.24. in verſ. ſed ego ſemper dubi-
taui ff. de nou. ope. nun. inſolutamq; re-
liquit, ſed iudicio meo, rationem diuer-
ſitatis aſsignare non eſt in obſcuro, hoc
8 enim in libertate † teſtamenti ex eo pro-
uenit, vt ſcilicet illa impediri non poſsit;
quia cum mors ipſa impedimentum per
petuum præſtet, poſtquàm aliud, quàm
ſuper quo diſponit teſtator morte præ-
uentus velle non poſsit, mirum non eſt,
ſi illi teſtandi ſtilus, & arbitrium (quod
amplius redire non poteſt) liberum ſit
omnino, ita eleganter Impe. rationem
hanc (ſi rectè excutiatur) ſenſiſſe, depre-
henditur in l.1. in fi. ſupra, de ſacro eccle.
At ſecus eſt in eo qui amiſsit libertatem,
ſeruuſq; effectus fuit, nam in eo impedi-
mentum cum temporale videri poſsit,
ex eo quod dum viuit ſpes ſit, quod in
libertatem peruenire poſsit, etiam præter
domini voluntatem, l. ſi quis in graui §.
vtrum in fi. ff. ad ſillani.& toto titulo, in-
fra, quib. ex cau. ſer. pro præm. liber. acci.
per quæ iura ita dicunt in ſimili Iaſ. atq;
Dominus meus Aymo in rep. l. cũ filio
fami. par.2.nu.5. ff. de leg.1. mirum non
eſt, ſi impedimento perpetuo ſucurratur
magis quàm impedimento temporali,
argumento tex. in l. 2. infra de patribus
qui filios diſtraxerunt, iuncta l. de re fili-
orum ff. de tranſact. vbi pater facilius fili-
um vendit, quam de re filiorum trãſigat,
& vt dicit Angel. in d.l. & ſeruorum, fa-
cilius perſona alienatur quàm res, non
alia quidem ratione niſi quia facilius li-
bertas perſonæ in priſtinum ſtatum re-
uocatur, quam res alienata, ideoq; illi ma
iori periculo cautum eſt, & quamuis non
ſic prædicta declaret, quæ hic expoſuimus
allegat Marcus Mantua, ſing.524. nu. fi.

No.1. ex tex. iſto, pactum † non valere 9
per quod libertas poſtremi iudicij infrin
gitur, concordat tex. in l. ſi fratres §. idem
reſpondit ff. pro ſocio & bonus tex. in l.
ſtipulatio hoc modo concepta ff. de ver.
oblig. vbi benè probatur, quod nec per
indirectum talis libertas conſtringi poſ-
ſet, puta ex adiecta pœna. Vnde in irritũ
cedit Dyni ſententia in regula quod ſe-
mel nu.fi. de reg. iur. lib. 6. exiſtimantis
irreuocabilem vltimam voluntatem cõ-
ſtitui poſſe, illa clauſula adiecta, ſcilicet,
quod ſi contigerit, inſtitutionem de te
factã me reuocare, ex tũc tibi dono, nam
quod diſpoſitio illa non valeat. Bar. in d.
l. ſtipulatio hoc modo concepta num. 2.
voluit, cuius ſententia communis eſt, vt
dicit Appoſtilla, ad Dinum, finalis, in
loco citato, vbi multos contra Dinum
tenentes allegat, & tu addas Romanum
conſ. 293. poſt num. 2. nam vt Bar. in d.
loco dicit, ex quo teſtator dicit, dono
omnia bona mea, intelliguntur verba il-
la, tam de futuris quàm de præſentibus,
vnde

vnde in euentum in quem vellet, ſecundum teſtamentum condere, per indirectum impeditus eſſet, ex eo quod bona non haberet, ſed hæc ratio Bar. iuridica non eſt, eo quòd donatio illa tantum de bonis quæ de præſenti teſtator habet, intelligitur, ex l.ſi ita ff.de auro & argen. lega. ex gloſ.& dd.in l.fi. quæ res pigno. obli.poſ. infra vt Rui. etiam tradit conſ. 182.poſt nu.9. vol. 1. Alia igitur ratione Bar. mouetur, quia ſcilicet donatio hæc in locum pœnę ſuccedit, vnde per indirectum, timore illius pœnę, videtur teſtādi facultas depreſſa eſſe, prout Paul. Caſtren.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta cum Bar. conſiderat, & cum eis Alex.conſilio 25.num.4.& ſeq. vol.3. & Rui.conſ.130.poſt n.4.vol.1. cum hacq; opinione multi per eundem Alex.relati in dicta l.ſtipulatio hoc modo concepta tranſeunt, quorum proculdubio ſententia vera eſt, ſi donatio reſpectu omnium bonorum facta ſit, in euentum in quem teſtamentum reuocari contingat, ſecus autem ſi in parte bonorū, vt quia reſpectu legati non reuocandi, in pœnam reuocationis rei legatæ, donatio facta ſit, quod Romanus (quem ibi cum alijs referre & ſequi videtur Alex.num. 4.) in d.l. ſtipulatio, tenuit, ex l. cum ita legatū ff. de condi. & demonſt. Et pro iſtorū ſententia tex.facit, in l.vbi ita donatur, ff.de mor.cau.dona. vbi ſi mortis cauſa dono, hoc adiecto vt reuocare non poſſim, donatio vt inter viuos valet, ſi ergo directò per pactum poſſum auferre liberam reuocandi facultatem in donatione cauſa mortis, quę reuocabilis eſt, multo facilius id mihi in legato per indirectum cōcedi debebit, Rurſus adiuuātur prędicta quia quandò inter aliquas perſonas alienatio prohibetur, & teſtamenti facto prohibita cenſetur, l.peto §.fratre ff.de leg.2.notatque Bar. in l. ſi quis §. ea lege ff.de verb. oblig. ſi ergo certis perſonis libera teſtandi facultas impediri poteſt, ergo & in certis bonis.

10 His tamen non impedientibus † contrarium verius exiſtimo, motus auctoritate Bal.& Paul.Caſtren.(quos dd. non viderunt) in d. l. ſtipulatio, cum quibus Angel.etiam concinit conſ.66.poſt nu. 5. Aret. in l. hæredes palam §. fina. ff.de teſtamen, & ſibi contrarius Alex.d.conſilio 25.& pro hac ſententia, videtur eſſe manifeſta Bar. doctrina, in l. cum præcario ff.de præca.vbi Bar. dicit, pactum quod impedit aut coarctat liberam teſtamenti factionem & reuocationem non valere (& ex exemplis quæ Bar. ibi proponit, colligitur, quod nec in parte poteſt quis, teſtamenti factionem ſibi auferre). ſi ergo reuocationem reſtringere non licet, & per hoc pactum non reuocandi legatum, reſtringo facultatem meam, ergo tale legatum non valebit, & conducit optima gloſ. iuncto tex. ibi in cap.fi.de procura.lib.6.vbi ſi procuratorem conſtituam ita vt reuocare eum non poſſim, conſtitutio valet, poſſumq; alium procuratorem etiam ſuper eadem re conſtituere, l.ſi procuratorio §.fi. ff. de procura. c. ſi duo, extra, eod.tit. Preterea nam ratio Bar. de qua ſupra contra Dinum militat in preſenti, ſicut enim dum inſtituo te, etſi mutauero dono omnia bona, teſtamenti reuocatio metu pœnæ interpellatur, ob quod donatio nō valet, ita etiam in re particulariter donata in caſum reuocationis, dicendum eſt, argumento l.quæ de tota ff.de re vendi.

Neq; obſtat tex.in l.cum ita legatum ff.de condi.& demonſt.quia in teſtamenti confectione duplex potentia conſideratur † vna condendi teſtamentum, & 11
altera, reuocationis, prima quidem potētia per talem donationem non impeditur, quia licet in bonis in pœnam donatis teſtari non poſſim, in alijs tamen commodè potero, & ideo quamuis ex hoc capite non poſſit dici nulla, per allegata in cōtrarium (quæ ſic propriè procedūt) tollitur tamen reuocādi facultas legatū, quæ facultas directè neq; indirectè tolli poteſt, d.l.1.ſupra de ſacro. eccle.l.ſi quis in principio teſtamenti ff.de leg.3. At in d.l.cum ita legatum, nulla potentia impeditur, nam prima non, quia licet vni non nubat, alteri nubere poterit, neque ſimiliter ſecunda, quia etiam de iure reuocatiò non valet, quia quos deus coniungit homo nō ſeparat, iuribus vulgaribus. Non obſtāt per Imol.notata in d.l. hæredes palam, quia ibi non impeditur legati reuocatio ex quo non valebat codicillari, neq; contrarium voluit (ſi benè pon-

ponderetur) Imola b i, qui loquitur de donatione facta caſu quo, codicilli non valeant, & ſic per eam teſtamenti factio non impeditur, nec codicillorum reuocatio, quæ non cadit, & interuenire non poteſt, vbi ſint nulli l. decem ff. de verb. oblig. Non mouet etiam Alex. ratio in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, dùm dicit, quòd donatio omnium bonorum valet, quia per illã de bonis futuris teſtamenti factio non impeditur, quæ futura bona in donatione non veniũt, quia hoc verum eſt vbi, illa extra teſtamentum facta eſt, quo caſu non tollitur potentia reuocandi illud, quia inſtitutio de qua in illo, eſt de alijs bonis, at in caſu noſtro ſecus eſt, & ideo donatio omnium bonorum in teſtamento facta, caſu quo illud non valeat, quamuis per eam teſtamenti factio non auferatur, cum ad futura non porrigatur, non valet, quia per indirectũ reuocandi teſtamenti facultas tollitur, ſecundum Bar. Paul. de Caſt. & Alex. in locis ſuperius recenſitis. Non refragatur etiam tex. in contrarium allegatus in l. vbi ita donatur, quia ibi non impeditur reuocatio donationis cauſa mortis, ex quo abinitio voluit donare inter viuos. Tandem non impedit ratio deſumpta ex dicta l. peto §. fratre quia ad hoc reſpondet Angel. in conſilio 66. quòd ibi
11 teſtator non impedit liberam teſtandi facultatem, ſed lex ipſa, quod ipſa facere poteſt l. quiſquis ad l. iulia ma:eſta. infra eiuſq; miniſter, puta iudex, ex interdicto ſuo l. ſeruus hac lege, 9. ff. de manumis. l. is cui bonis (& ibi no.) ff. de verb. oblig. Vel ſecundo reſponde quod homo etiã hoc facere poteſt, in traditione rei ſuæ, vt patet, quia res Eccleſiæ licet alienari non poſsint, l. iubemus, ſupra de ſacro. eccle. ſi tamen eccleſiæ dono hoc pacto quòd alienari poſsit, vtiq; alienari poterit, ex adnotatis à dd. in cap. verũ, extra, de condi. appo. gloſ. in l. ſi ita quis §. ea lege ff. de verb. oblig. non ſic in homine qui vult ſibi ipſi imponere legem.

Pro reſolutioe poteſt fortè dici, conſideranda fore verba, quibus vtitur donãs in caſum reuocationis legati, nam aut dicit, lego talem rem, etſi legati pœnituerit me, dono inter viuos, & in hoc caſu, donatio non valeat, ex quo in pœnam pœnitentiæ facta videtur, & ita procedat opinio negatiua, quam contra Romanũ & ſequaces defendimus ſupra. Quod ſi teſtator primo leget, & poſtea dicat, etſi reuocauero teſtamẽtum, ſiue non valeat quod legaui iure donationis inter viuos, talis donatio valebit, quia cum fiat in omnem euentum, non videtur apponi ad impediendam reuocationem legati, aut vltimæ voluntatis, & ita poſsit, quod Romanus & cęteri dicunt, intelligi ex Bal. sìc in effectu diſtinguenti, in cap. 1. 5. ſi quis, de feudo dato in vicem legis commiſ. num. 3. in vſibus feudorum, ex cuius dictis in materia noſtra propoſitoq́ue ſuo arguit Rui. conſ. 182. poſt nu. 10. vol. 1.

Et prædicta procedunt, quoties per indirectum, quis ſibi abſtuliſſet reuocandi teſtamenti facultatem, in quo maior videtur eſſe dubitatio, quàm vbi abſolutè, quis eam ſibi ademiſſet, eo quod expreſſè ad illud non reuocandũ ſe aſtrinxiſſet quo caſu certum eſt, diſpoſitionem talẽ reuocatoriam actus in futurum concipiẽdi, iure non ſubſiſtere, ex ſcriptis à Bar. in d. l. ſi quis in principio teſtamenti, dũ vnum, quod fortius eſt, voluit, ſcilicet, talem diſpoſitionem etiam † iureiurando 12
non firmari, adeò vt teſtamentum illud reuocando periurus non fiat, quod tamẽ Alexander impugnare videtur, in d. l. ſtipulatio nu. 5. qui tam hic quam in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, male reſpondet ad tex. in cap. non eſt obligatorium de reg. iur. lib. 6. quia ſi tale iuramentum eſſet contra bonos mores ciuiles, validaret confirmaretq; promiſsionem de non reuocando, cap. quamuis de pact. eod. libro cap. licet mulieres de iureiu eodẽ etiam libro & ſi quod Alex. dicit verum eſſet, ſequeretur, quod pœna (de qua in d. l. ſtipulatio) interpoſita de iure canonico valeret, quod iudicio meo dici nõ debet, cum tunc nihil aliud eſſet quàm fateri, d. l. ſtipulatio, locum non habere in terris Eccleſię, quod fatuũ eſſet. Ideo fortè (vt dd. cẽponamus) dici poterit, quòd vbi iuramentum ſolum contra bonos mores ciuiles initur, debet attendi, an interponatur, ſuper actu pendente a libera diſponentis voluntate, vt qua nulla legis prohibitio ſubeſt, & tunc iura-

iuramentum non firmat, actum quid quod liberè non obſtāte illo iuramento actus in cōtrarium fieri poterit, licet diſponens inperiurium incidat, & ita intelligas procedere gloſ. in cap. fi. de procura lib. 6. & Inno. in cap. dilecto de præben. Aut vero iuramentum interponitur, in negotio quod non a facultate diſponentis ſed à poteſtate legis prouenit, & tunc actus ille iureiurando firmatur, d. cap. quamuis pactum, iuncta l. noſtra, prout ita prædicta sic Abbas intelligit, in cap. intellecto, extra de iureiu.

Et dictum ſupra, reuocationem, ſcilicet, teſtamenti impediri non poſſe, limitant Iaſ. & poſteriores in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, vt non procedat in eccleſia, pactum enim iuramento communitum de non reuocando fauore piæ cauſę valet, per rationes & auctoritates quas in d. l. ſtipulatio Iaſ. allegat, quibus (vt contrariam tueatur prout etiam eam tenent Crottus & Butigella in d. l. ſtipulatio) Soci. Iuni. ſigillatim ſatisfacit. Tu vero addas contra Iaſ. eſſe de directo Imolæ doctrinam, in l. illæ autem inſtitutiones ff. de hæred. Inſt. dum dicit, militem non poſſe quem inſtituere, ſub hac conditione ſi eum hæredem inſtituerit, ex hoc enim pacto libera teſtandi facultas tollitur, benè facit, tex. in l. captatorias, infra, de teſtamen. mili. ſi ergo hoc in milite non valet neq; in eccleſia, arguendo de milite ad eccleſiam, prout Iaſ. pro contraria arguit, neq; obſtat tex. in l. licet, infra titu. noſtro quia reſpondeas vt in loco citato per Imol. habetur, atq; vt per Soci. Iuni. vbi ſupra poſt nu. 34. Neq; obſtat quòd eccleſia priuilegiata ſit, quia priuilegium eccleſiæ non debet in damnum alterius redundare, l. impuberum, infra de adminiſ. tuto. neq; ferendum eſt, eccleſiam ipſam (quæ iuſtitiæ cultrix eſt, cap. 1. de aliena. feud.) promiſsiones contra bonos mores extorquere poſſe. Non mouet etiam quod Bal. dicit, in l. fi. infra eo. arguendo de milite ad piam cauſam, quia non loquitur in pacto de non reuocando, per quod teſtamenti factio auferatur, quia impeditur reuocatio, ſed in pacto de ſuccedendo quod ſicut in milite vim ſupremi iudicij habet, poteſtq; per vltimam voluntatem reuocari, d. l. licet vbi per Alex. ita etiam in ipſa eccleſia, quia non impeditur reuocatio, & ita cōtra Iaſ. multi tenuere quos Tiraq. congerit, de iure primige. niorum q. 6. nu. 16. & Soci. Iuni. conſilio 44. nu. 45. vol. 2. reaſſumitq; Menochius conſ. 92. nu. 11. Et eadem ratine circa pactum de quo in tex. noſtro (quod affirmatiuū eſt) dicēdum videtur, vt illud non valeat etiam quod iure iurādo † corroboretur, 13
dicat quod velit Bal. contra quem in hoc communis opinio doctorum eſt, vt tradit Curt. Sen. hic nū. 3. tale enim pactū aufert liberam, & ſi illud inter milites nō valet, vt diximus ſupra, multo minus inter paganos.

Vnde aduerte quòd in hâc materia debent diſtingui plures caſus, eos copioſius quàm per Bal. in d. l. ſtipulatio reiterantur, digerendo, dum enim quæritur an pactum de hęreditate viuentis factū teneat, diſtinguendum eſt, † quod aut illud pa- 14
ctum initum eſt inter eum de cuius ſucceſsione & hæreditate agitur, & quendā alium, & tunc regulariter pactum iſtud nō valet, vt diximus ſupra, pximè, quia pactum hoc affirmatiuum eſt, per quod tollitur libera, & ita planè textus noſter procedit, & tex. in l. pactum quod dotali, infra, de colla. fallit tamen hoc inter milites, inter quos pactum valet, nō iure quidem pacti, ſed in vim vltimæ voluntatis d. l. licet, infra eodem. Secundò fallit in ſpecie l. 1. §. ſi parens ff. ſi à paren. quis manu. ſit, de quo tex. eiuſq; intellectu poſt Alex. hoc loci latè diſſerit Couar. in d. cap. quamuis pactum par. 3. §. fi. nu. ſi. Aut illud pactum de hæreditate viuentis interpoſitum eſt inter duos extraneos, & tunc aut fit ſuper hæreditate viuentis incerti, & tunc pactum valet, l. 3. §. de illo ff. pro ſoc. Aut adiectum eſt pactū ſuper hæreditate hominis certi viuentis. Et tūc aut illud pactum ſuper hæreditate viuētis adiectum eſt ex neceſsitate contractus, & valet tale pactum, l. qui ſeruum in prin. ff. de act. emp. & vendi. Aut non ex neceſsitate pręcedentis cōtractus, ſed ſpontaneè, & tunc aut illud pactum acceſſoriè appoſitum eſt ſuper hæreditate viuentis, & tunc etiam valet pactū, nam multa tranſeunt cum vniuerſitate quæ per ſe non venirent, l. 2. §. his ff. de hęredi. vel

vel act. vendi. l. 1. ff. de fundo dota. Aut pactum illud principaliter interpoſitum eſt, & tunc aut non cōſentit ille de cuius hæreditate agitur, & tunc quia inducit votum mortis, non valet, neq; iuramento confirmatur, neq; iurans in periurium incidit, quia pactum illud contra bonos mores naturales & canonicos initur, ſecundum Alex. hic. Aut ille conſentit & tunc valet ſi in conſenſu vſq; ad vltimū vitę ſpiritum perſeuerat, neq; mirum, nam pactum iſtud, votū captandę mortis tali caſu non inducit, per conſequens q́ue, nedum contrauenicns non eſt periurus, vt per Alex. hîc, ſed etiam videtur, quod pactum iureiurando corroboretur, contra Bar. & alios, nam tale pactum (vt dixi) votum captandę mortis non inducit, ſicq; ex hoc capite, nullum dici non poteſt, item non aufert liberam teſtandi facultatem, ſed valet, quia tali pacto non impediente, teſtari poſſet, vt probatur, in l. fi. in fi. infra eodem, & in d. l. licet, dum dicitur, quod vim ſupræmi iudicij habet, ſecundum Alex. ibi, & de iſto pacto loquitur d. l. licet & non de primo ſecundum Imol. in d. l. illæ autem, idem ergo eſſet in pagano, ſi pactum valeret, quia in eo non contineretur, vel fieri per legē potuiſſet, vt caſus non includeretur, in quo ab eo diſcedere vellet, per vltimam voluntatem, ſicuti in milite dicitur, in d. l. licet, reſpectu cuius ſic eſt introductum vt pactum valere poſsit, quod alias etiam in eo non valeret, ſi reuocari non poſſet, quia per illud teſtamenti factio impedita eſſet, idem ergo in quocunq; eadem ratione fieri potuiſſet, & debuiſſet, l. quoties ff. de verb. oblig. Alia igitur ratione tale pactum in pagano non valet, quia ſcilicet per contractū hæreditas dari non poteſt, l. cum donationes, infra, titulo primo l. hæreditas infra, de pactis conuentis, & l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſig. ſed in milite per pactum dari non dicitur, ſed illius fauore valet, vt valere poteſt in vim ſcilicet ſupremi iudicij, & in pagano ſecus, ſed valet eo modo, quo, actum eſt, & quia regulariter in eo valere non poſſet, vt ſupremum iudicium ſine ſolennitate in vltima voluntate neceſſaria, quæ in milite remiſſa eſt, quia ergo nullum non eſt, veluti contra bonos mores, neque etiam ciuiles, ſed ex dicta alia cauſa, quod ſcilicet pacto hæreditas dari non poteſt, vt hic etiam pro ratione ad tex. noſtrum Curt. Iun. in pręſenti dicit num 4. conſonare videtur vt iuramento debeat confirmari, & quia omni meliori modo quo poteſt, iuramentum actum valere facit, l. cum pater ſ. filius matrem ff. de leg. 2. valebit quidem pactum ſub tacita conditione, ſi per vltimam voluntatem paciſcens ab eadem vltima voluntate non diſceſſerit, argumento d. l. fi. in fi. & ſic habet hanc interpretationem fauore militis, & per conſequens teſtandi facultas ablata non erit, nec inducetur captandę mortis votum, non poterit tamen paciſcens aliter de bonis diſponere inter viuos, propter iuramenti adiectionem, nec erit neceſſaria in hoc pacto ſolemnitas quæ in teſtamento deſideratur, quia datur hæreditas per pactum dicto caſu, quod iureiurādo firmatū eſt, contra iuris ciuilis diſpoſitionem, non autem per vltimam voluntatem, niſi quod in hoc tantum vim ſupremi iudicij habet, vt per vltimam voluntatē reuocari poſſit, ſicut de milite dicimus in d. l. licet.

Sed de ratione differentiæ inter hoſce caſus agendum neceſſariò vtiliterq; eſt, quare ſcilicet pactum interpoſitū ſuper hæreditate viuentis inter eum de cuius hæreditate agitur & alium non valet, vt in hac l. noſtra, & tamen valet ſi interponatur inter duos extraneos ſi ille de cuius ſucceſsione agitur conſentiat, in cōſenſuq; perſeueret d. l. fina. Et differentię illa quidem ratio eſt, quia quando ille de cuius hæreditate agitur aſſentitur pacto inito ſuper hęreditāte ſua à duobus alijs, iſte aſſenſus (quin poſsit ſi velit poſtea reſilere) nō obligat eum, at vbi ipſe met eſſet, qui paciſceretur, ſi pactum quidem valeret ſtatim ligaret eum, ideoq; ab eo quod conuenit recedere non poſſet, ſed quænam eſt ratio quare ſuper hæreditate viuentis, incerti paciſci liceat, ſecus tamen ſuper hæreditate viuentis certi, dicas rationem eſſe, eo quod lex præſumit quòd ſi pactum fieret ſuper hæreditate viuentis, certi, illi qui pactum inierunt, captabunt mortem ei, de cuius ſucceſsione pactum initum fuit, vnde triſtiſsimi plerunq; euētus naſci poſſent, quę ratio

ceſſat vbi perſona incerta foret, vt propriè euenit in d. l. 3. §. de illo ff. pro ſoc. cogitandum tamen, quia in eo quod de iuramento Bar. hîc dicit, vt ex eo ſcilicet pactum de quo hic non confirmetur, cõtrarium ex ſupradictis tentari poteſt, declarando, vt dictum fuit. Communi tamẽ Bar. opinione retenta (quam communẽ eſſe Curt. Seni. perhibet hoc loci nu. 3.) ex ea colligitur ad tex. noſtrum extenſio prima, vt procedat etiam quod iuramentum pacto accedat.

2 Secundo extenditur vt quod de pacto dicitur, in ſtipulatione quoq; procedat,
15 † vt eſt apertus tex. in l. ex eo. infra, de inutil. ſtipula. per quem ſic dd. commu. cõcludunt. Sed aduerte quòd tex. in d. l. ex eo procedit, adhibita modificatione, quod ſcilicet, materia ſtipulationis bonis moribus repugnet, vt tex. expreſsè dicit ibi; in quo contra bonos mores, & ibi, cum omnia quæ contra bonos mores, quod; ad propoſitum tex. noſtri adaptari non poſſe videtur cum (vt diximus) dato conſenſu & perſeuerãtia voluntatis eius de cuius ſucceſsione agatur, pactum vel ſtipulatio contra bonos mores inita cenſeri non debeant, & ideo gloſ. prima in d. l. ex eo, incautè pro exemplo d. l. tex. noſtrum allegat, licet enim hîc de futura ſucceſsione agatur, cum eo tamen de ea tractatur, qui pactioni illi poteſt conſenſum accõmodare, de patre ſcilicet, vt ex Iſernia in d. ſing. 2. reſoluimus ſupra, vnde imitant quæ dicuntur in l. fin. infra eodem, in verſi. ſecundùm itaq; veteres regulas, non ſic in dicta l. ex eo, accidiſſe exiſtimare ego, cum verba illa, de ſucceſſione futura intelligi debeant, vbi ſine conſenſu & voluntate eius de cuius hæreditate agitur ſtipulatio de ſuccedendo illi, aut pactum adijceretur, regulariter tamen (& circa ſpeciem d. l. ex eo) ampliatio vera eſt in ſe, ex his quæ gloſ. ſcribit, in l. cum donationis infra, titulo primo, & corroborat Dec. hic nu. 4. ex identitate rationis, & quia ſi pactum hic in genere accipiatur, ſtipulationem ſubſe continet, l. 1. §. 1. ad finẽ ff. titu. noſtro, verum hæc vltima ratio vitio non caret, quia in hoc titulo pactũ in ſpecie ſumitur, iuxta ea quæ docuimus in Rubrica ſupra eodẽ poſt nu. 21. & ibi Dec. tradit nu. 6. & ſi lex ſub aliquo titulo collocata, ſecũdum tituli naturam procedere, intelligiq; debet, iuxta l. imperatores ff. de in diem adiect. vtiq; noſtra hæc lex de pacto in ſpecie, ſicq; de nudo intelligenda erit, & hoc ſuadetur, ex d. l. ex eo, vbi de materia tex. noſtri Imperator loquens (iuxta ea quæ gloſ. prima ibi obſeruat) inter pactũ & ſtipulationem differentiam conſtituere videtur, dum de pacto atq; ſtipulatione loquitur, melius ergo quod de ſtipulatione dictum eſt, probatur ex d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. quam gloſ. in d. l. cum donationis, infra, titulo primo prudenter, allegat.

Limitatur modo notabile ex tex. noſtro deſumptum, vt locum habeat patre cum teſtamento decedente, quia tunc pactum non valeret, ſecus verò vbi ab in
teſtato deceſsiſſet † quo caſu placitum 16
inter filios ſeruari deberet, ſi non vt pactum ſaltim in vim ſupremi iudicij, l. fin. infra, fami. hercif. per quem tex. & alia quæ allegat, hanc ſententiam in præſenti Alex. defendit num. 5. eamq; ſimpliciter Curt. Sen. num. 7. refert, & Soci. Seni. in regula 346. limitatione finali, vbi expreſ
ſe ſequitur, prout in præſenti Rimmal. 17
qui eam veriorem dicit, eandemq; Iaſ. nu. 3. firmat, ex tex. in l. hæreditas, in verſ. vice teſtamenti, & ibi, extraneis (argumento ſumpto à contrario ſenſu quaſi innuat quod pacto filijs hæreditas conferri poſsit) infra, de pact. conuentis. Quorum ſententia vltra dd. ex optimo ſimili inſtrui poſſet; de donatione inter virum & vxorem, quæ licet à principio non valeat, toto titulo ff. de dona. inter virum & vxorem, ſequuta tamen vera vel ficta rei donatæ traditione, donatoreque vſq; ad mortem in eadem voluntate perſeuerante, quoad ipſius efficaciam morte cõfirmatur, l. papinianus, cum ibi per Bar. & Salyc. no. eodem titulo, ſic in propoſito noſtro dici debebit, quod cum hîc diuiſio facta ſit, quæ inter filios in poteſtate (qui in vita patris quaſi dominiũ rerum diuiſarum habent l. in ſuis ff. de lib. & poſth.) vicem habet traditionis, certè patre decedente, poſt mortẽ illius, diuiſio ipſa confirmatur, tanquam tacita donatio in vim legati, l. 2. infra, ſi quis alte. vel ſibi, l. donationes quas parentes, infra,

infra, de dona. int. virum & vxo. & in terminis Bal.tradit, in l.fi.poſt num.2.in verſi.vel dic, ſi non habent ratum, infra de vſucap. pro dona. tantoque fortius hoc probabile eſt quatenus pater vſq; ad extremum vitę exitum in tali propoſito perſeuerauit, neq; diuiſionem reuocauit, ſubindeque teſtamentum non condens ſed potius ab inteſtato decedens, vt ſecundum formam pacti ſibi ſuccedatur, voluiſſe videtur, argu.tex. optimi in l. 1. §. ſciendum, ibi, dum eis non adimitur, ff.de lega.3.& eorum quæ ferè in puncto noſtro (hæc atq; alia allegans) Peralta ſcribit in l.qui teſtamento nu.20. ad fin. & per totum ſequentem ff.de leg.2.dixique ego in rep.Rubricę ff. ſol. ma.num. 60.iuxta finem, reaſſumitq; Peruſinus, in tract.petitorij in 3. dubio, poſt nu. 15. in verſi.ex quibus omnibus, atque etiam Rui.conſ.168.nu.18.vol. 3. & Ripa in l.ſi vnquàm q.38.ad fi.infra, de reuo.donat.

Prędictis tamen minimè obſtantibus, contrariam ſententiam poſt Paul. Caſt. hìc in verſ.ſed pone, defenderunt Anto. de Alex. Iacobinus Curt. Iuni. & Purpura, quorũ pariter traditioni ego ſubſcri
17 bo † per tex. vbi caſus videtur in d. l. ex eo, infra, de inuti.ſtipula. vbi conuentionem de futura ſucceſsione (quaſi quòd contra bonos mores ſit) nullius momenti, tex. eſſe dixit, ad quæ verba vltimo loco relata diligenter aduertas, nam ſi pactum valuiſſet, caſu quo pater abinteſtato deceſsiſſet, incautè Impe.per illa verba, nullius momenti, loquutus fuiſſet, cum in eum caſum pactum valere debuiſſet, eo quod ſucceſsione abinteſtato ſuppoſita, liberam teſtamenti factionem pactum ipſum non auferret, at quia nulla ratione pactum valere potuit, verbis illis generalibus, nullius momenti, Impe. vſus fuit, & ita preciſsè contra ſe ipſum, pro Paul. Caſtren. arguit Alex. conſilio 28. nu. 4. vol. 3. qui pariter adducit tex. (quo vtitur Paulus) in l.licet, infra titulo noſtro, argumento ab ſpeciali ſumpto, vt per eundem Alex. latius inducentem in loco proximè citato habetur. Neque mouent me quæ pro Alex. tutela Dec. hic deducit, dicens, argumenta ſuperius formata, locum habere inter extraneos duntaxat, ſecus autem inter patrem atq; liberos, quibus liberis nominus quàm militibus fauendum eſt, d.l.fin. quia hæc æquiparatio per omnia non procedit, nam in militibus publicus eſt fauor, cum pro patria puguent, in patre autem erga filios priuatus intercedit fauor, & quia circa milites multa ſtatuta ſunt, quia non tenentur ſcire iura propter ſimplicitatẽ armatę militiæ, vt patet in l.1. ff. de mili. teſta.iuncta l. fin. infra, de iure delibe.in prin.& quòd non omnia quæ militi cõcedũtur ad patrem extendantur, colligitur ex multis, † nam miles cum pluribus 18
teſtamentis decedere poteſt, & pro parte teſtatus, pro parteq; inteſtatus l.quærebatur, ff.de mili.teſta.l.2.infra, eo. titulo, quod in patre cautum non reperitur, item in teſtamento militis falcidia & trebellianica ceſſat, l.in teſtamento, infra ad l. falci. l. 1.§. penul.ff.ad trebel.quod in patrę eſt contra, l.filij & l.fin. infra, fami. hercis. Item teſtamentum militis preter-euntis vel ex hæredantis, querelę non ſubijcitur, §. penul. inſt. de exhere.lib. l.fi.infra, de inoffi. teſta. non ſic eſt in patre inter liberos, teſtante. Itém teſtamentum militis ſortitur effectũ quoad omnia ibidem relicta, ſed teſtamentum patris quoad relicta extraneorum corruit, l.hac conſultiſsima §.ex imperfecto, infra, de teſtamen. cum igitur differentiam præmiſſam inter milites atq; patrem inter liberos teſtantem ex varijs iuribus deprehendamus, neq; in propoſita ſpecie noſtra, ſpecialem conuenientię rationem Dec. adferat, niſi contrarium ipſe demonſtret, ſtabimus regulæ (quæ ex iuribus ſuperius allegatis colligitur, l.1.ff.de reg.iur.) ita vt pro regula teneamꝰ inter patrem familias atq; militem quoad premiſſa maximam differentiam ſubeſſe. Et contra Alex. concludendo, ad fundamenta ipſius reſpondęri poteſt, & ad primum, quòd illud neceſſariò non concludat, ſuppoſita hippotheſi Alexandri, dum ſpeciem noſtram retulit ad eum caſum, quo, ſtatutum eſſet in ciuitate, vt extantibus maſculis filiæ dotatæ ab inteſtato non ſuccederent, quo caſu diſpoſita in d.l. fin. infra, fami.hercis.ad propoſitum iſtud adaptari non valent, quia d. l. fina. procedit obtinetque inter hæredes qui pares ſunt in ſuccedendo, prout tex.eſt ibi,

ibi, cum pares eſſe videantur, aduertitq́; bona gloſ. ibidē, verbo, inter pares, at in ſpecie noſtra, filius & filia pares nō ſunt, ſtante illa ſtatuti diſpoſitione, cum filia à ſtatuto excluſa deſinat patri eſſe ſua l. 1. §. ſciendum (vbi Bart.) ff. de ſuis & legi. hæred. notatq́; idem Alexand. in dicto §. ex imperfecto, & pleniori manu Soci. conſ. 150. col. 3. vol. 1. & Soci. Iun. conſ. 25. nu. 5. vol. 1. poſt eoſq́; Rubeus Alexādrinus conſ. 63. poſt nu. 5. & in rep. l. pater filium nu. 23. & 172. ff. de inoffi. teſta. Præterea d. l. fi. & dictus §. ex imperfecto loquitur in diſpoſitione teſtatoris de cuiꝰ voluntate certi ſumus, voluiſſe vltimam voluntatem condere, quo caſu licet teſtamenti ſolemnitas deficiat, quia tamen in tali voluntate conſeruanda ius gentium conſideratur, teſtamentum ipſum ſuſtineri poteſt, vt in ſummario egregiè Bar. dicit ibi, neq; Bal. contradicit, aliud tamen dicendum videretur, vbi ad pactum vel ſtipulationem, pater, mentem voluntatemq́; ſuam retuliſſet, quo caſu illa valere non poſſent, dicta l. ex eo, & quia actus contrahendi ad viam teſtandi extendi non poſſunt, cum plurimum inter ſe differant, l. verba contraxerunt ff. de verb. ſig. & ita in præſenti Dec. tex. in dicta l. fi. contra Alexand. retorquet, quod omnino non ſatiſfacit, quia licet expeditum ſit diſtributionem hæreditatis (de qua hîc) in vim contractus valere non poſſe, id tamen impedimento non eſt quin inter liberos in vim teſtamenti ſuſtineatur, argumento celebris gloſ. penult. iuncto tex. ibi & per dd. no. in l. 2. infra, commu. vtriuſq́; iudi. de qua gloſ. vide Romanum cōſ. 173. in fi. Dec. 499. columna vltima, in verſ. & vltimo non obſtat, & poſt eos Siluanum conſ. 72. vbi omnino nu. 17. & Dec. in cap. examinata in 3. no. nu. 8. per totum, extra de confir. vtili vel inutili. Similiter non obſtat fundamētum Alexand. deſumptum ex Bartoli theorica (per illum textum, ibi, ſupræmum iudicium contuliſſe videtur) in l. tale pactum §. fina. ff. titulo noſtro, quia textus ille de quadam vltima voluntate in genere ſumpta exaudiri debet, de cuius quidem vltimæ voluntatis qualitate, meminit gloſ. in dicta l. licet, quæ quidem in aliquo efficax non eſt, ideoq́; quando iu ſpecie dicti §. fina. nō eſſent nati filij nec inſtituti, nō poſſet frater fundare ſe ſuper aliqua vltima fratris volūtate, ſed ſuper ſtipulatione, per quā frater ibi tanquàm hæredi in poſterum proſpexerat, iuxta l. ſi pactum ff. de proba. quod intelligitur ſi poſtmodum à fratre inſtitutus fuiſſet, vel eidem ab inteſtato ſucceſsiſſet, nam ex ſola denominatione in contractu hæres eſſe non cenſeretur, & ita prædicta Roma. intelligit, & rectè in auth. ſimiliter, colum. 4. verſ. ſextò, quòd Eccleſia, infra, ad l. falci. Non ſeruit etiam pro Alexand. textus per Iaſ. allegatus in dicta l. hæreditas, quia textus ille contrarium probat, quatenus Impera. non admittit vt pactum de quo ibi, vicem teſtamenti ſuſtineat, & ita Bart. & Bal. in ſumma ad illum textum, intelligunt. Neq; ex illa dictione, extraneis, argumentum à contrario ſenſu colligi debet, prout ibi deſumit prima appoſtilla ad Bart. dicens l. illam hæreditas exaudiendam eſſe in extranea perſona, ſecus in coniuncta vel ab inteſtato ſucceſſura, quia tale argumentum à contrario ſenſu accipi non debet quoties abſurdum aliquod contra iuris diſpoſitionem reſultaret, l. 2. cum ibi no. infra de condi. inſert. l. conuenticulam, vbi etiam dd. ſupra, de Epiſcop. & cleric. quod verò contra l. abſurdum reſultaret, ex dicta l. ex eo colligitur, quę generaliter loquitur, vt induxi ſupra vbi videas.

Et prædicta abſq́ue dubio procedunt ſeruatis terminis in quibus Alexād. proponit quæſtionem, vbi, ſcilicet extaret † ſtatutum quo cautum eſſet, quòd filia 19 ab inteſtato non ſuccederet, minor tamen dubitatio ſubeſſe videretur, vbi tale ſtatutum non extaret. In quo attamen pro reſolutione dicendum puto, quòd aut expreſsè apparet, patrem contrahere voluiſſe, nam in tali caſu concludendum videretur, ſecundùm opinionem Pauli Caſtrenſis, quam ſupra firmauimus ex dicta l. ex eo & ex regula vulgata, l. non omnis, ff. ſi cert. pet. aut expreſsè conſtat cogitatione futuræ ſucceſsionis patrem officium arbitri indiuidendo aſſumpſiſſe, & tunc aut aſsignat bona per quotas, & videtur voluiſſe teſta-

teſtari, aut per res certas, & videtur voluiſſe codicillari, dum ibi inſtitutio non, nec aliud equipollens reperitur, decedit igitur inteſtatus attamen eius diuiſio ab inteſtato ſeruatur, l. quoties l. filij & l. ſi cogitatione, infra, fami. hercis. poſt gloſſamq; declarat Bal. & Paulus in d. l. quoties, & idem Bal. in auth. quod ſine, infra de teſtamen. quod ſi pater reſpectu preſentis ſtatus diuidat bona quę habet, inter ſe & filios, eis poſſeſsionem bonorum tradendo, dicendum eſt diuiſionem talē neq; in vim contractus neq; in vim vltimę voluntatis valere, ſed in vim cuiuſdā donationis quæ inter eos prohibita eſt, ideoq; ex ea diuiſione actum nihil cenſeri, l. penul. §. ſi pater ff. pro ſuo, quod etiam ratione non caret, nam cum hodie in profectitijs immutatum nihil ſit, ita vt in eis quidquid acquirit filius acquirat patri, iuxta l. placet ff. de acq. hæred. & in l. 1. de bon. maternis, infra, & in l. cum oportet (vbi notant omnes) infra de bon. quæ lib. prout etiam in l. frater a fratre ff. de condi. indeb. certè ſi talem diuiſionem cum effectu admitteremus, ſequeretur, quod dominium quod acquirit filius in patrem reflecteretur, ſicq; actus inutilis atq; nugatorius gereretur, l. qui ſic ff. de ſolu. Poſt mortem autem patris, diuiſio prædicta tanquam tacita donatio in vim legati confirmatur, vt latius ſupra proxime à me dictum fuit, per l. 2. infra, ſi quis alte. vel ſibi, & per l. donationes quas parentes, infra de dona. int. verum & vxorem, & expreſſè Bal. reſoluit in d. l. ſi. col. 2. infra de vſucap. pro donato, ſuper quibus quia notatu digna ſunt diligenter penſitabis.

Secūdò temperatur tex. noſtri deciſio
vt locum non habeat, † quoties talia pa-
20 cta ab ſtatuto vel conſuetudine appro-
barentur, quod Bal. nuncupatim teſtatus eſt, in l. cum Archimedoram col. vltima, verſi. ſed nunquid per conſuetudinē, infra, vt in poſſeſ. lega. quem multi à Tiraq. relati ſequuti ſunt, de iure primigeniorum q. 7. num. 1. & pleriq; alij quorum cateruam maximam Menochius recenſuit, conſilio 92. vbi num. 52. hanc veriorem receptioremq; ſententiam eſſe teſtatur, per tex. in cap. filij nati, ſi de feudo. fuer. cōtro. inter. dom. & ag. & ex cap. mulier, de filijs nat. ex matri. in vſibus feud. qui tex. corruptè allegatur, à Bal. cum allegare debuiſſet tex. in §. moribus in capitu. 1. d. titulo, ſi de feu. def. contentio ſit inter dom. & agna. vaſal. vbi eſt expreſſius textus quod dominus viuente vaſallo promiſit feudum alteri faciendo illi inueſtituram, ex quo feudum per mortem vaſalli ad dominū reuerſurum erat. Et per iſtum tex. in irritum cedunt reſpoſiones Alex. ad iura allegata per Bal. dum ea procedere intelligit, in pacto negatiuo de non ſuccedendo, vt etiam vbi ſupra Tiraq. nu. 2. perpendit, & expreſsim Bal. in d. §. moribus poſt nu. 2. iuxta fin. in verſi. & patet tali ratione, ſcriptum reliquit, quia imo talia iura in pacto de ſuccedendo loquuntur, ſi non ex alio, ſaltim ex eo quòd pactum de nō ſuccedendo tacitè virtualiterq; continet pactum de ſuccedendo, ad fauorem aliorum qui ex pacto minimè ſunt excluſi, argumento l. cum prętor ff. de iudi. per quē tex. ita dicit vbi ſupra Bal. ſequiturque Dec. ſic preciſſè reſpondēs hic poſt nu. 10. in verſ. ſed aduertēdum eſt quod non ſatisfacit, cum paciſcentes de non ſuccedendo id quod agunt (ideſt vt ne ipſi ſuccedant) in animo gerant, vnde in tali caſu ab illo principali propoſito diſpoſitio ipſa regulāda erit, ex regula l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cer. pe. & quia pactū de ſuccedēdo, quod ex altero de nō ſuccedendo reſultat tacitè colligitur, vnde mirum non eſt ſi illud ſuſtineri poſsit, licet non vbi expreſſè in conuentionē veniret, ex altera iuris regula qua cautū eſt, quoad annullandā diſpoſitionē plus nocere expreſſa quàm ſuppreſſa l. expreſſa ff. de reg. iur. vbi Cagnol. num. 1. ita notat, ſubdens, latenter exiſtentia in benigniorem partem interpretari poſſe, quod multimodè exemplificat, & tu addas tex. opportunū in l. in ijs ff. de condi. & demonſt.

Quidquid autē de reſpōſionibus Alexandri, ad iura per Bal. allegata, dubitari poſſit, in puncto tamē quæſtionis crede-
rem ego eius † ſententiā verā eſſe, præ-
ter eū alia ratione, nimirū ſcilicet, quia idē 21
pactū iuramēto cōfirmatū, quod ſtatutū prēſtat, ad theoricā Bar. in l. ſi. col. 3. infra eo. ſed pactū de ſucc. in hęreditate viuētis

cum

cum contra bonos mores ſit, iureiurãdo non firmatur, gloſ. in l. ſi quando, verbo, prægrauari, infra de inoffi. teſta. quã Angel. & Salic. in d. l. fi. ſequuti ſunt, & firmat expreſsim Bar. in l. ſi quis pro eo, in primo membro, ff. de fideiuſſo. Balduſq; in l. pactum, oppoſitione quinta, infra, de colla. idẽ ergo in ſtatuto conſuetudineq; dicendum erit, & ita in alio propoſito hoc argumento Dec. vtitur in præſenti n. 3. & in ſpecie circa terminos quæſtionis noſtræ Crottus præciſè in rep. l. omnes populi (vbi cum Alex. cõuenit) nu. 87. ff. de iuſt. & iure. Et ita reſoluẽdo in contrarium adducta pro Baldo minimè obſtant, nam ad tex. in d. §. filij dici poteſt non facere ad propoſitũ, cum (vt ex ei⁹ lectione patet) de pacto negatiuo, de non ſuccedendo loquatur, & tex. ille ſi intimè conſideratur fortiter in contrarium induci poteſt atq; retorqueri, in illis verbis, ibi, nam quãuis ratione improbetur talis conditio, ex vſu tamẽ admittitur, ita expendendo, nam ſi in pacto de non ſuccedendo impedimentum conditionis prouenit ex eo quod conditio talis, ratione improbatur, & tamen pactum illud de non ſuccedendo tollerabilius eſt, propter quod, moribus & ex vſu admitti poteſt, ergo pactum de ſuccedendo tanquam omnino improbatum & quod lex non tollerat, neq; ſtatutum, neq; conſuetudo cõfirmare poterit. Non obſtat etiã tex. in d. §. moribus, quia vt ibi dicit Federicus Schench, contextus ille procedit in moribus eius populi in quo circa talẽ inueſtituram concedendã vigebat innocẽtia, ſi enim mores patrios probè ciues non cognouiſſent, neq; perſpectam hominum naturam habuiſſent, rem tam periculoſam, communi conſenſu neutiquã recepiſſent, igitur quãtum ad hoc attinet conſuetudo vtcunq; defendi poteſt. Cęterum hãc ad omnes vbiq; populos propagare, præſertim refrigeſcente pietate, periculoſum & iniquum foret. Nec inſolitum eſt feudalia placita ſuis dũtaxat locis in quibus vigent, circunſcribere, ſecũdum Aluaro, Prepo. atq; omnes in §. mulier, in d. titul. ſi de feud. def. con. ſcribitq; nũcupatim Tiraq. de iure primigeniorũ q. 6. nu. 23. Verũ euaſio hęc non ſatiſfacit ſumpto argumento ex d. §. moribus in verſ. ſecus eſt in eccleſiaſticis, nam eccleſiaſticæ perſonæ, prout Eccleſia ipſa, debẽt eſſe cultores atq; auctores iuſtitię, c. 1. de aliena. feud. eis tamen tale genus inueſtituræ denegatum eſt in d. verſ. ſecus eſt. Alia igitur ratione illi textui occurri debet, ſi cõſideremus illũ ſiniſtrè ad propoſitum noſtrũ vocari, in quo agimus de hæreditate viuentis, & ſic de vniuerſo illo iure hęreditario, circa quod pactum illud de ſuccedendo pœnitus inutile eſt, ex ratione ipſius l. cum liberam teſtamenti factionem tollat, quod legibus ipſis valde exoſum eſt, d. l. ſtipulatio hoc modo cõcepta, aliud tamen in ipſo feudo dicẽdũ videretur, in quo non de rei vniuerſalis diſpoſitione agitur, ſed potius de negotio particulari, maiuſq; inconueniens ex impedita libertate teſtandi quoad totam hæreditatem naſcitur, imo totum quod eſt, quàm ex impedimento quod ex particularis rei, prouiſione prouenit, prout differentia hęc ſatis probatur, exẽplo donationis quę ſi omniũ bonorũ ſit, nullius eſt momẽti, ſecus ſi non omniũ, ita quod in aliqua parte libera teſtamẽti factio remaneat, iuxta notata in d. l. fi. infra eo. nec non in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Neq; mouet ſi replices ex altera ratione (propter quam pactũ iſtud nullũ eſſe exiſtimatur) in ſpecie d. §. morib⁹ conſuetudinẽ tollerandã neq; fouendã eſſe, ex eo nimirum quòd ex tali inueſtitura votũ captandę mortis ipſius vaſalli naſcatur, nam cum fiat talis inueſtitura ab eo cuius bona ſunt, puta à domino directo ipſius rei feudalis, cõſenſus ille atq; voluntas quàm dñus præſtat in tali rei alienatione operatur, vt quantumuis votũ captãdę mortis quoad perſonã vaſalli quali quali ratione cõſiderari poſsit, ab eo tamẽ vitium illud purgetur, quòd cum volũtate eius fiat, de cuius rei diſpoſitione agitur, ſtãte eo, quod (prout in d. §. morib⁹ ſupponit̃) feudũ ipſum ad dñm omnimodo peruẽturũ ſit, ſicuti in ſimili in l. de fideicõmiſſo, infra tit. 1. tollerat̃ diſpoſitio quãuis inductiua voti captãdę mortis alicuius tertij, quoties id ꝓuenit ex volũtate teſtatoris, qui de eiſdẽ bonis diſponit, ꝓut quoad d. l. de fideicõm. pręciſè Iaſ. dicit ibi ad fi. ſequiturq; Dec. in d. l. fi. ſuper 3. no. & Cag. poſt nu. 29. in

verſ.aliam ſolutionem, & nu.33.in prin. & ad finem, vnde conſtat ex prędictis, ex d.§.moribus cõtra Alex.ſentẽtiam (quã nos ſuperius firmauimus) fundamẽtum deſumi non poſſe, vnde cogitandum.

No. ſecundò fauore etiam matrimonij
22 non licere † de hæreditate viuentis paciſci, cuius rei illa eſt ratio, quia potior eſt fauor liberi arbitrij quàm matrimonij, vt quotquot ſunt dd.dicunt in pręſenti, quibus addas ſingulare verbũ Bal. in l. lege 12.tabularũ, poſt nu.1.in verſ.ex teſtamẽto, infra, de legi hæred. volẽtis, facultatem & libertatem illam, quæ defunctorũ vltimæ voluntati debetur, magis quàm liberorũ ſucceſsionẽ, ad ius naturale accedere, ad quod etiam multa ſpectare videtur quæ in vnũ Tiraq.cõgerit in l.ſi vnquam ver.libertis, nu.52.infra de reuo.dona, vt etiam nouiſsimi Hiſpani (Ioãnes, ſcilicet Gutierrez) cõmemorant ad l.nemo poteſt nu.5.ff.de leg.1. Neq; remotè etiã ſeruiunt ea quę idem Bal.ſcripſit in d.l.cum archimedorã col.2.verſ. ſed nũquid, falli eum qui hoc allectus pacto matrimoniũ cõtraxit, ſi obſeruari ſibi contendat, quod & pręfat⁹ Tiraq.retulit, in d.tract.de iure primige.d.q.6.nu.17.& 20.nec aliter ſentit Rube⁹ cõſ.130.nu.3.in pręſentiq; Purpura.nu.8.cum alijs quæ Menoch. allegãt cõſ.1.nu.145.interq; cętera & illud rei, de qua agimus, maximè appoſitũ eſt, vt ſuperius dicta procedãt, etiã quod vir ſub ſpe talis pacti ad contrahendũ dolo inductꝰ fuiſſet, ſicuti Alex.in fine lecturę hoc loci ſcriptum reliquit, cui cęteri adſtipulati fuere, & poſteriores, ſequũtur vt n.7. ad fi.dicit Dec. in contrariũ pungens, ea ratione, quia etſi matrimoniũ teneat quãtumuis ex verſutia mulieris aut ſoceri cõtractũ, vt ex allegatis per eundẽ Dec.colligitur (cui addas multa à me relata in l. cum poſteaquam nu.13.ſupra eo.& dicta Curt.Iun. in præſenti nu.9.) quãtùm tamen ad intereſſe videtur dicendum maritum agere poſſe, ſicuti in ſimili colligitur ex l.& elegãter §. ſeruus pactionis & ex no.per Bar.Bal.atq; alios ibi ff.de dolo, vt etiam in dicta l. cum poſteaquam nu.10.dixi, ad propoſitumq; Decij hic, facit omnino tex. in c.conſtituit.20.q.3. retento intellectu ad illum tex. Specula. in titulo de ſtatu mona.§.fi.verſ. ſexageſimo quarto, de quo memor etiam fuit idem Dec.in cap.in præſentia nu.31.extra, de prob.explicauitq; ipſe in d. l. cum poſtea d.nu.13. ad fi. & conducit bonus tex.in l.fi.ibi, fortè repelli poteſt, infra, ad Velleia. vbi propter violatã promiſſionẽ quæ in dotis cõſtitutione interceſſit, maritus vxorem à ſe repellere poteſt, quod etiã gloſ.obſeruauit verbo, onera, in §. illud quoq; in Auth. de non eligen. ſecun.nubẽ.quã ſing.eſſe Boerius perhibet deciſ.22.nu.1.& 3.

(Ex quibꝰ tẽperanda ſunt quę Cur. Iun. hic d.nu.9. inferens retulit, dũ vult quod licet, dolꝰ dãs cauſam cõtractui bonę fidei annullet ipſo iure l.& elegãter in prin.ff. de dolo, in ipſo tamen matrimonio ſecus ſit, cum ab eo dolo tale matrimoniũ non infirmetur, prędicta etenim quoad matrimonij ſubſtantiã eſſentiãq; pręciſè procedunt, ſecus vero quoad ipſius accidentia, ideoq; quoad actionẽ quę ad intereſſe dari cõſueuit, ob pactũ nõ ſeruatũ per d.§. ſeruus pactionis (quod quidẽ pactũ pars cõtractus eſt, vt dicũt pleriq; hic, & retulit Dec.eis nõ ſubſcribens ante numerũ primũ) dolus ipſe naturã negotij de quo agitur excedit, illiq; præpõderat, dato enim quòd pactum in ſe non valeat, dolus profectò id præſtat, vt ad intereſſe actio ordinetur, protendaturq;, & multò magis vbi niſi pactũ, quidẽ illud intercederet, maritus contracturus non eſſet, quo caſu eius quòd ſua intereſt, iure optimo ratio haberi debet.

Ex quibus ſatis dici poteſt in l.hac noſtra, pactum cum † genero factum fuiſſe, prout fuit quorundam aſſertio, & pręcipuè Bal.in d.l.cum Archimediorã, quã Riminal. & Curt.Seni.nu.fi.non improbant, & mihi etiam placet, ex tex.noſtro, ibi, quod dotali inſtrumento, nam dotale inſtrumentum ad fauorem mariti (dum matrimonium cõtrahitur) principaliter concipi ſolet (cũ dos oneribus matrimonij ſeruire debeat, quæ quidem onera ad maritum ſpectant l. ſi cum dotem §. ſin autem in ſeruiſsimo ff. ſolu. matrimo.) ideoque Impe. non dixit nuptiali inſtrumento (prout in l. 1. infra, de dot. promiſ.) quod æquæ principaliter pro vtroq; tam viro, quàm vxore, conficitur, & quia vt experientia docet, à commu- 23

muniterq́; accidentibus, pacta dotalia à marito iniri ſolent. Nec mouet in contrarium, quòd iure cautum non repenatur, maritum vxori paciſci poſſe, vt multi aduerſus Fulgo. hic conſtituerunt, quia vltra Curt. Iuni. num. fi. dici poteſt, ad commodum ipſius dotis maritũ poſſe ſtipulari vxori, ex quo ipſius mariti intereſt dotem augeri, argumento optimi tex. in l. titio centum 71. §. titio genero, in verſ. ſi poſt diuortium, ibi, hoc enim & mulieris, ff. de condi. & demonſt. expenſa implicatiua dictione illa, &, ex adnotatis à gloſ. in l. 1. in verbo, & reipublicæ, ff. ſolu. matrimo. ad prædictorumq́; corroborationem non leuiter faciunt per d. l. notata in l. Gaius, ff. ſolu. matrim. & quod per eam Bal. Nouell. ſcribit de dote par. 6. priuilegio 22. per totũ maximè nu. fi. & priuileg. ſeq. in d. enim nu. fi. inquit maiorem eſſe dotis fauorem quàm fiſci & Reipub. quibus per liberam & priuatam perſonam actio non quæritur, ad no. tex. in l. 1. vbi Bart. ſcribit, ff. de iure fiſ. licet in dote per dictã l. Gaius, ibidemq́ue notata, contrarium verius ſit, prout copioſius quàm hic referimus pręfatus Nouellus vbi ſupra explicat.

Tandem no. ex pacto de quo hic nec
24 † naturalem quidem obligationem oriri, vt tex. iſte probat ibi, neq; vllã obligationem cõtrahere, & ibi, neq; libertatem teſtamenti faciendi, ponderando quòd prout diximꝰ ſupra ex Bal. in d. l. lege 12. tabularum, talis teſtãdi libertas magis ad ius naturale accedat quàm liberorũ ſucceſsio, illud ergo quod talem libertatem tollit, naturalem obligationẽ producere non poterit, & hoc arbitror verum, neq; mouent me quæ Curt. Iun. nu. 12. in cõtrarium proponit, argumẽto ſumpto ex l. fi. infra, eo. dum ibi ſupponitur, quãdo pater in eadem voluntate vſq; ad mortẽ perſeuerat, pactum valere, ideoq́; naturalis inducta videtur obligatio, quia nõ inconuenit, attento tempore initi pacti illud quidem omnimodo inutile eſſe, etiã quoad naturalem obligationem, & quod poſtea tale pactum confirmari poſsit. Nam pręnoſcendum eſt, referre an actus ſimpliciter & abſolutè nullus ſit, abſque vlla ſpe confirmationis vel roboris, & iſte quidem non ſit caſus noſter, in hocq́ue caſu verum erit dicere in omnem euentum naturalem obligationem oriri non poſſe. Aut vero actus tempore eius initij nullus eſt, in eò tamen ex temporis tractu probabilis conualeſcentiæ ſpes ſubeſt, & in hoc caſu licet verum ſit nec naturalem de præſenti ſubeſſe obligationem, eam tamen ex futuro euentu ſpectari poſſe, ideoq́ue quantumuis illa non prout ex tunc, id eſt, ex tempore initi pacti attendi poſsit, prout tamen ex nunc probabilis videtur eius conſideratio, ſicuti de donatione inter virum & vxorem diximus ſupra, quam attento tempore contractus nullius momenti ipſo iure eſſe tex. dicit, in l. 3. §. etſi ſtipulanti ff. de donation. inter virum & vxorem, illa tamen morte donatoris cõfirmatur l. Papinianus cum ibi no. eodem titulo, ſicque ex futuro tempore conualeſcit, & ita illi, nili caſu Spec. dicit in l. ſi quis ante num. 13. ad fi. ff. de adquiren. poſſeſ. & Peralta retulit in l. qui teſtamento poſt num. 22. de leg. 2. dixiq́; latius ego in l. pacta nouiſsima nu. 25. ſupra eodem. Cogita.

In gloſ. 1. dicas vt per Alex. ſuper ea, & reſolui ſupra proximè nu. 23. In gloſ. ver. ea quæ, dum ſentit tex. noſtrum procedere in filia emancipata, vltra ea quæ à me dicta fuerunt ſupra num. 1. & 3. adde quod idem tenet Salic. poſt num. 2. in verſ. ſolutio quod ibi, qui dicit ſi intelligamus tex. noſtrum in filia in poteſtate procedere, certum eſſe eum nullam habere dubitationem, cum ratione patriæ poteſtatis pactum non valeat, ſed vt ſupra nu. 4. retuli, non mouet, filiam in poteſtate eſſe, cum reſpectu naturalis obligationis patria poteſtas non conſideretur, ideoq́; commodè l. noſtra de filia in poteſtate intelligi poteſt. Ad contraria quæ Lancelo. contra verba tex. noſtri proponit, aduertas, nam dum in ſecundo dicit pactum alia ratione quàm in textu dicatur, puta quia nudum ſit, non valere, relinquitq́ue nos cogitantes, dicas tu hoc non obſtare, quia imo pactũ valeret ratione prædictæ naturalis obligationis, quæ ex illo oritur, niſi aliàs eo quod illud contra bonos mores eſt illam non producit. Tandem vltra Lancelo.

celo, & alios videtur dicendum, pactum hic valere debere, eo quòd paciſcentes ſecundùm iuris communis diſpoſitionem cōuenire videntur, ſtāte eo quod de iure filia & frater equaliter ſuccedere debeāt, l. maximum vitium, infra, de lib. præte. Sed huic obici reſpondeas, eum procedere poſt mortem ex voluntate teſtatoris, ſecus vbi conuentio inita eſſet in vita, quòd quis poſt mortem alicuius ſuccedat, nam eo caſu conuentio talis reprobatur, eo quòd voluntas promittentis vſq; ad mortem ambulatoria non eſſet, quod admitti non debet, l. 4. ad fi. ff. de adimen. lega. ex quibus vtiliter huic l. finis impoſitus ſit.

SVMMA RERVM l. cum proponas, prima.

1 *Qua via deprehendatur in ſpecie huius l. fideicommiſſum conditionale eſſe.*

2 *Reciprocum fideicommiſſum cōditione pendēte pacto remitti poteſt.*

3 *Huius tex. deciſio etiam in remiſſione quæ ex tacito pacto prouenit, procedit, & de veritate per totum numerum.*

4 *De intellectu l. rem alienam ff de contrahen. emp.*

5 *Expenſa l. ſi ſeruus communis, ff. de dona. int. virum & vxorem.*

6 *Ex capite ignorantiæ vel erroris patientis rem ſuam alienari, alienatio reuocatur, ſecus ſi ex dolo vel calliditate.*

7 *Patientia illius cuius res alienatur, vnà cum actu poſitiuo, facit videri pacientem conſentire.*

8 *An talis pacientia quoad pretium rei faciat conſenſum extendi.*

9 *In ſpecie l. noſtra circa remiſſionem fideicommiſſi conditio illa, ſi ſine liberis, tacitè ſubintelligitur.*

Ad l. cum proponas, prima.

HVius l. duæ ſunt partes, in prima Impe. thema propo nit, ex quo quæſtio elicitur, in ſecunda queſtionis deciſio, ſecūda ibi, fideicōmiſſi. Sūmatur per Bar. ita, fideicōmiſſaria cōditionalis ſubſtitutio inter partes pacto remitti poteſt. Et de conditione fideicō-
1 miſſi † ſatis in tex. apparet, ex quo fideicommiſſum illud reciprocum fuit, incertumq; eſt, quiſnam prius moriatur, ſicuti in ſimili in l. de fideicōmiſſo, infra, titu. 1. ſubſtitutio conditionalis eſt, cum incertū ſit tempore remiſſionis, vter prior moriturus erat, ex traditis à Tiraq. ſic tex. illū explicante, de iure primige. q. 6. num. 4. eſtq; de materia tex. vbi benè probatur in l. ſi cum hæres 4. ff. quando dies lega. cedat. In tex. ibi, conſenſu remiſſam, intelligas conſenſum præſtitum fuiſſe mediante pacto, non autem ex ſimplici renunciatione, quæ hunc effectum operari non poſset, cum ſimplici renunciatione, ius de futuro quis à ſe abdicare non poſſet, l. ſi ita ſcriptum §. ſi ſub conditione ff. de leg. 2. vt latius in l. 1. ſupra eodem à no nobis dictum fuit, ſicq; expreſsè Rimin. explicat, non perpendens tex. noſtrū in quo nuncupatim iſtud probatur, ibi fratrum conſenſu, vbi videtur ſupponi duorum ad minus conſenſum intercedere, quæ verba ad remiſſionem ipſam redacta (quæ naturam contractus ſortitur) pacti eſſentiam concludunt & comprehendunt, l. non ſolùm ibi, quia in ea re, ff. de act. & obliga. & in l. 1. in diffinitione pacti, ibi, duorum pluriúmue, ff. titulo noſtro hocque vlterius ſuadetur, nam ſi fideicōmiſſum reciprocum erat, & pactum etiā per quod illud reſoluitur, reciprocū eſſe debet, vt eiuſdē naturæ ſit reſolutio, cuius eſt ipſa inductio, argu. eorum, quę in l. cum poſteaquā poſt nu. 13. ſupra titulo noſtro, recēſui, cōuenit itaq; omniū omnino ſimultaneum cōſenſum accedere, ad tex. in l. & ſuum §. fi. ff. titu. noſtro, & tandem prorſus cōducunt notata per Floria. in l. per fundum nu. 1. & poſt nu. 3. in verſ. item per iſtam l. dicit Inno. ff. de ſerui. ruſt. præd.

No. 1. fideicōmiſſum † reciprocum 2
conditione pendente pacto remitti poſſe, conuenit tex. in d. l. de fideicommiſſo, infra, titu. 1. & tex. (qui de fideicommiſſo ſimplici loquitur) in l. 1. ſupra eodem, vbi latius fuit dictum, ideò nunc non inſiſtendum, & huius concluſionis ratio eſt, quod fauori pro ſe introducto quilibet renuntiare poteſt, l. penu. infra, eodem. Neq; mouet in contrarium quod gloſ. 1. in prin. dicit, pactum, ſcilicet hoc contra ius videri, ſtante eo quod teſtatoris iuridica diſpoſitio pro lege habeatur, §. diſponat in Auth. de nup. quo caſu pactum hæredum, contra talem teſtatoris legitimam voluntatem valere non de-

debet, argu. l. pacta quæ contra, ſupra eodem, ne inducta ad vnum effectum contrarium operentur, iuxta l. legata inutiliter, ff. de adimen. lega. & cum aditio hæreditatis per hæredes facta ad conſeruandum teſtamentum ordinetur, l. ſi nemo ff. de teſtament. tute. quod quidem teſtamentum eſt voluntas de eo quod teſtator poſt mortem ſuam fieri vult l. 1. ff. de teſtamen. non debebit cõtrarium effectum operari, per ſubuerſionem voluntatis teſtatoris, quia præmiſſa vera non ſunt, neq; procedunt, vbi teſtatoris voluntas tertij vtilitatem reſpiceret, quo caſu ſecundum voluntatem eius ad cuius commodum teſtamentum conſcriptum eſt, teſtatoris diſpoſitio regulanda erit, argumento l. quoties ab omnibus infra, ad l. Falci. & bonus textus à doctoribus nõ allegatus, in l. quintus, poſt medium, in verſ. nec tamen, ff. de annu. lega.

Et dum prædicta gloſ. 1. hîc, in verſ. item ſi vnus fratrem, circa quæſt. à ſe propoſitam, arguit ad partes, ex prima opinione colligitur ampliatio ad textũ noſtrum, eiuſque deciſionem, vt nedum in expreſſo pacto inter coheredes inito
3 procedat, verum etiam in tacito † exẽplificando vt per eam, vbi ſcilicet vnus fratrum rem hæreditariam venderet altero fratre præſente atq; tacente, quo caſu gloſ. contendit fratrem tacentem quo ad fideicommiſsi perſecutionem ſibi prę iudicium paraſſe, niſi ipſius fratris contradictio interueniat, iuribus in gloſ. allegatis, & adde tex. in l. ſi ſeruus communis 39. ff. de dona. inter vir. & vxo. & in l. Procula. ff. de proba. quæ iura à Bar. & dd. hic allegantur. Verum huic gloſæ decreto crebrior doctorum ſententia reclamat, vt colliges ex multis quos dominus Meneſius allegat in dicta l. quoties poſt num. 5. quam vti veriorem Iaſ. ſequutus fuit in l. filius familias §. diui (el ſegundo) lectura 2. num. 81. ibiq; Crottus num. 18. ff. de lega. ea (atq; communi) ratione, quia præſentia cum ſcientia, in his, quæ fieri poſſunt contradicente quantumuis eo qui præſens eſt, ei minimè præiudicat, iuxta memorabilem gloſæ theoricam, in l. Gaius ff. de pigno. act. ſed fideicommiſſarius præſens conditioni quæ per grauatum de re ſubiecta reſtitutioni fit, eam impedire non poſſet, l. peto §. prædium ff. de lega. 2. ergo, &c. Et præmiſſa tu corrobora, nam hæres fideicommiſſo grauatus, conditione fideicommiſsi pendente, dominus dicitur, l. poſt mortẽ, infra, de fideicõm. facit tex. in l. is cui, ff. de act. & oblig. interim ergo tanquam verus dominus alienare poterit, prout in indiuiduo Paulus Caſt. (ſîc arguens) dicit, cõſ. 345. circa bona, in 1. col. vol. 1. Super primo autem argumento Curt. Iun. ſummopere aduertendum puto, quod tali fundamẽto ſuppoſito, non videretur conſtituenda differentia inter fideicommiſſum purum atq; conditionale, ſtante eo, quòd aliena res diſtrahi poteſt, ideoque tali caſu nihil referre videtur domini rei prę̃ſentia, etiam cum contradictione, quando eo contradicente alienatio prohiberi non poſſet, ex l. rem alienam ff. de contrah. emp. ſi ergo per contradictionem ſibi dominus non prę̨iudicat, eo quòd eo inuito res ſua per alium vendi poteſt, ergo multo minus tacendo, & ita præfatus Curt. terminos dictæ gloſ. in d. l. Gaius diſtinguit, vt latius hic per eum.

Verùm etſi mens prę̨ſatę glo. hæc eſſe potuerit (prout vere fuit) vlterius ego conſultius aduertendum puto, gloſ. atq;
Curt. malè intelligere tex. in d. l. † rem 4
alienam, nam admiſſo quod ibi probetur rem alienam cum effectu vendi poſſe (quod tamen tex. ille nunquam probabit) non conſtat ex illo textu de præſentia domini eius rei quæ venditur, quia cum venditio citra præſentiam domini ipſius rei quæ venditur fieri poſsit, in ſpecie d. l. rem alienam eius prę̨ſentia non ſubintelligitur, ex vulgari regula, quòd perſona extrinſecus non ſubintelligitur, l. ſi ita ſtipulat⁹ §. Gryſogonus ff. de verb. obligationibus, & tanto minus de prę̨ſentia ibi conſtat, quatenus perſonę domini interuentus in alienatione rei ſuæ actum impedire poteſt, quo caſu ad ſubuerſionem actus nunquam extraneę perſonæ interuentus præſumitur, ex ad no. à Pet. de Vbaldis, in tract. ſocie. in 3. q. prin. verſ. ex his deciditur q. col. penu. cum alijs ad propoſitum iſtud allegatis per Camillum Viſitarinum in rep. Rub.

ff.ſol.mat.poſt nu.129. malè igitur gloſ. atque Curt. de contradictione præſentis loquuti videntur, tum quia de præſentia ibi non conſtat, tum quia dato quod cõſtaret, contradictio domini potuiſſet negotium impedire, propter quod abſque veri preiudicio, cõceſſo quod in d.l.rem alienam, rei alienæ emptio conſiſtat, intelligi debet ſuppoſita abſẽtia eius cuius res eſt, quãto magis quod omnino diuinatiuum atq; ſuppoſititium eſſe videtur, opinari, rei alienæ emptionem de iure procedere vt ex multis quæ deducit oſtẽdere conatur Pe.Rebuffus in rep.l.vnice num.415.& ſeq.infra, de ſenten.quæ pro eo quod intereſt profe. vbi ad l.rem alienam argutè reſpondet, quem videas, hoc etiam quoad forum conſcientiæ defendentem, ex quibus quæ Curt. pro tollenda ratione ſuperius concepta, dicit, ſuſtineri non poſſunt.

Quare Purpura.poſt nu.3.hic vt gloſ. tueatur, aliter huic rationi occurit, dicens verius eſſe, fideicommiſſarium pręſentẽ potuiſſe impedire alienationem rei fideicommiſſo ſubiectæ, vbi volenti emere, grauamen rei denuntiaſſet, quo caſu veriſsimiliter ab emendo eum retraheret, ſtante eo quòd a iure diſponitur in l.fin. §.emptor, infra commu.de lega. ideoque cum glo. concludendum dicit, quòd talis tacens neq; onus rei denuntians ſibi pręiudicet, ne emptorem conuenire poſsit, qui ex tali taciturnitate deceptus videtur. Quod neq; in diſ quidem ſatiſfacit, per tex. in l. ſi in emptione §. item ſi & emptor, ibiq; etiam gloſ.in verbo; furtiuum, ad finem ff.de contrah.emp. vbi, qui ſcit rem alienam, emit eam, neq; ex eo quod alienam ſcit, ab emptione retrahitur, & ita in ſimili Rebuffus aduerſus collegam ſuum (de quo ibi mentionem facit) arguit vbi ſupra, poſt num.42. in verſi.nec placet ratio collegę, & quia impedimentũ quod poſſet proponere fideicommiſſarius, non eſt in conſideratione, ex quo de iure poteſt non ſortiri effectũ, eo quod cum illud quod emat vel non, à poteſtate ſolius emptoris pendeat, reſultat iuris regula, qua cauetur, impoſsibile cenſeri, quod ab vnius volũtate pendet, l.apud Iulianum §.fin. vbi poſt Bal. Iaſ. in 6.no.nu.17.cęteriq; dd. ff. de leg. 1. & quia etiam dato quòd fideicommiſſarius poſſet emptorem retrahere ab emptione illius rei, non eſſet retractio illa præciſa ſed cauſatiua, ob metũ maioris mali, de quo in d. §.emptor, vt pręfatus Purpuratus conſiderat, & in optimo ſimili notat Aretinus in l. ſiue apud acta num. 4. infra, titulo primo, & illa quidem retractio cauſatiua extraordinaria eſt, ideoq; vti impoſsibilis reputatur, nam id non poſſe fieri dicitur, quod remedio extraordinario obtinetur, l.4. ff.de fideicom. liber.per quẽ tex.ita Abb.dicit (quẽ ibi Imol. ſequitur) in cap. paſtoralis, extra de cau.poſſeſ.& proprietatis, & plerique alij quos Natta retulit in elemen. ſępè in 4.no.de verb.ſigni.

Minus etiam placet Purp.illatio dum vult fideicõmiſſarium quoad terminos q. noſtrę emptorem decipientem, ſibi pręiudicium ex taciturnitate intuliſſe, quia imo nulla eſt ex parte fideicommiſſarij deceptio, cum ipſe ſciat fideicommiſſum conditionale fuiſſe, pendenteq; conditione hæredem grauatum rei fideicommiſſo ſubiectę, dominum eſſe, ex d. l.poſt mortem, alijſq; ſuperius allegatis, ſubindeq; talis dominij ratione rẽ ipſam vendere atq; alienare poſſe, & ita fortè melius cogitans, idem Purpura.correxit ſe in pręſenti poſt nu.4.in verſiculo quæ tamen debẽt primo limitari, vnde argumentum pro com.conſtitutum, firmum manet.

Secundò (vt Iaſ. refert hic poſt num. 11.) contra gloſ. mouentur Cinus. Fran. Tigrini. Sali. atq; alij, ratione ſequenti, nam id quod expreſſè fieri non poteſt, neq; tacitè, ſed per expreſſam renunciationem ius de futuro remitti non poteſt; d.l. ſi ita ſcriptum §. ſi ſub conditione ff. de lega. 2. ergo &c. Neq; euaſio Iaſonis ſatiſfacit, dicentis argumentum procedere quoties renunciatio in abſentia partis facta foret, ſecus ſi in pręſentia, prout hîc, quo caſu in vim taciti pacti valet, iuxta gloſ. & ea quæ latius vidimus in l. 1. ſupra eodem, nam hoc vltimum procederet, quando in tali renuntiatione de vtilitate pręſentis & tacentis tractaretur, eo enim caſu ex ea tacitũ pactum benè induceretur, vt dd.in d.l.1. & in l.tale pactum in prin.ff.titu.noſtro dicunt, aliud ob-

obſeruaretur vbi ex tali renuntiatione tacenti damnum contingeret, prout in caſu noſtro in quo iure ſuo fideicommiſſarius priuaretur, ideoq; intrant ea quæ gloſ. per tex. illum obſeruat in l. qui patitur, ff. manda. & in regula qui tacet, de reg. iur. lib. 6. Preterea & fortius prædicta ceſſant, nam ad hoc vt tacitum pactum contrahatur, neceſſarium eſt, inter illum preſentem atq; tacentem, eumq; qui aliquid agit negotium geri, l. labeo & l. item quia ff. titu. noſtro, ſed hic inter alios negotium geſtum eſt, puta inter hæredem grauatum, atq; inter emptorē, non autem inter grauatum & fideicommiſſarium, aut inter emptorem & fideicommiſſarium, quo caſu iuris regula ſuccedit, qua dicitur, res inter alios acta, vt toto titulo & maximè lege. 1. infra res inter alios actas, ergo &c. vnde vt vides dicta Iaſonis circa argumentū hoc, minimè ſeruiunt. Qua propter Purpura. poſt nu. 4. in verſi. ſed vltra Iaſ. aliter reſpondet, & primò ad maiorem propoſitionē argumenti, vt non procedat ex eo quod aliqua tacitè fieri poſſunt ex taciturnitate quæ non expreſsè, vt per Bar. & dd. in l. 1. infra, qui admitti & tradit Iaſ. in l. cum quid lectura 2. ff. ſi cer. pet. Sed ceſpitat Purpuratus quia quæ ipſe dixit, in his quæ iuri communi conformia ſunt, procedūt, ſecus ſi à prędicto iure deuiēt, nam in hoc vltimo caſu ſuccedit vulgaris regula, quòd actus tacitus non eſt tantę potentię quoad inducendum aliquid contra regulas iuris communis, quātum expreſſus, ex adnotatis à Bar. in l. ſi rem aliquam ff. de acq. poſſeſ. Bal. in l. cum filia, ſupra de iur. & fact. igno. atq; alter Bal. Nouellus de dote par. 6. priuilegio 66. ad fi. nec non Iaſ. in dicta l. cum quid numer. 20. cum alijs vt tradit Dominus meus Aymo conſ. 34. poſt. nu. 3. & conſ. 200. poſt nu. 8. in verſi. optimè faciunt; & tacitum hic contra regulas iuris communis operaretur, vt patet in regula qua cauetur, tacentem in pręiudicialibus ſibi conſentire non cenſeri, vt gloſ. no. in d. l. qui patitur ff. manda. & in regula qui tacet de reg. iur. lib. 6. Minus etiam ſatiſfacit, id quod ad minorem argumenti propoſitionem, præfatus Purpura. reſpondet, dum ait fideicommiſſarium tacentem non excludi ratione repudiationis, quaſi quòd is repudiaſſe videatur, ſed exceptione doli mali, argumento l. titia §. lutia, ibi, ſed nec per doli exceptionem, a contrario ſenſu ſumpto argumento, ff. de lega. 2. Quia vt dixi ſupra, ex parte fideicommiſſarij deceptio nulla ſubeſſe videtur, cum is ſciat pendente conditione grauatum fideicommiſſo dominum rei eſſe, ſubindeq; talis dominij ratione rem ipſam alienare poſſe. Ex quibus cōſtat argumenta contra gloſ. pro commu. ſententia propoſita, validè ſubſiſtere, quibus accedat gloſę aliud fundamentum ex l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff. de leg. 1. deſumptum, quem tex. vltra omnes ego à fortiori induco, ſuppoſito vno quòd aſsignatio de qua ibi tranſlationem quandam ex ſubiecta materia ſignificat, vt latè Rebuffus (multa de illo verbo exponens) tradit in l. aſsignare 107. col. 1. verſi. quartò aſsignare importat tranſlationem, vel ſi mauis quod conceſsionem ſignificet (vt idem Rebuffus ibi auctor eſt) nihil refert, quia quo modo cunq; verbum illud accipiatur, in d. l. fundum per fideicōmiſſum actum quēdam poſitiuum vltra preſentiam fideicōmiſſarij importat, tunc ergo ita ſumitur ex tex. illo argumentum, nam ſi vbi vltra preſentiam fideicommiſſarij actus poſsitiuus (aſsignatio puta rei fideicommiſſo ſubiectæ) interceſsit quo caſu taciturnitas pro conſenſu habetur, ex multis quæ Iaſ. allegat in l. quæ dotis num. 90. ff. ſol. mat.) reſpectu pretij ipſius rei alienatæ non prçiudicatur, ergo ex ſola taciturnitate ſine actu poſitiuo multò minus ipſi fideicommiſſario quoad rem ipſam fideicommiſſo ſubiectam prçiudicium illatum videbitur. Cogita.

Et ita cum com. reſoluendo, pro priori gloſæ ſententia argumenta facta, non obſtāt. Et primò ✝ ad tex. in d. l. ſi ſeruus 5
communis, ſicuti teſtis eſt Iaſ. hic, dd. reſpondent, vt procedat, in tacente, qui in re quæ alienatur ius habebat de præſenti, erat enim dominus partis rei, quæ pro indiuiſo apud fratres erat, in q. autē gloſæ frater fideicommiſſarius, ſolùm ſpem in re fideicōmiſſo ſubiecta habebat, nam (vt dixi) fideicommiſſum conditionale erat, ex quo tantum eſt ſpes de-

debitum iri, §. ex conditionali inſt. de verb.oblig.quam ſolutionem Iaſ. damnat hic ea ratione,quòd remiſsio iuris de præſenti difficilius quàm iuris de futuro inducatur,& licet nihil Iaſ.alleget, quod cõuincat, pro eo tamen quod ipſe dicit, benè facit, quod licet ex renunciatione litis ipſi futuro euentui qui incertus eſt renuntiatum eſſe videatur, l. poſtquam (vbi dixi in 1.no.)ſupra eodẽ, dominio tamen rei,cuius ratione lis inſtituta fuit, renuntiatum non eſt, ex commu. dd. traditione in l. naturaliter §. nihil commune ff.de acq.poſſeſ.de quo ego latius in d.l.poſtquàm nu.9.ſcripſi,vbi videndum.

Verùm hæc Iaſ. confutatio parum contra ſolutionem præmiſſam mouet, quia quod Iaſ. dicit, indubio procedit, ideſt dum in obſcuro verſamur, anſit renunciatum vel non, quo caſu ſuppoſita renunciatione in tali dubio,facilius præſumimus iuri de futuro, quàm iuri de pręſenti renunciatum,prout ſic in ſimili Bar. voluit, in l. cum fundus §. ſeruum imprudens ff.ſi cer. pet.ib:q; ex Bartolo Butigella colligit, dominij trãſlationem difficilius, quam obligationem induci. At ſecus eſt, quoties dedominij tranſlatione & ſeu de alicuius iuris renunciatione non dubitamus, vt quia vel ex natura actus qui geritur, vel ex legis declaratione, de tali renunciatione cum effectu certi ſumus,prout in ſpecie d. l. ſi ſeruus communis,euenit,nam in tali caſu, cùm in claris verſemur, coniecturis opus non erit,l.continus §.cum ita ff. de verb.ſign. per conſequenſq; expeditius ad iuris de pręſenti renunciationem (quę à iure fouetur)procliuiores erim⁹, quàm ad eam quæ ex futuro euentu prouenit atque pendet,cuius cum circa renuntiationem nulla a iure conceſſa ſit facultas,ex d.§.ſi ſub conditione, conſonat vt talis iuris alienatio, ex preſumptionibus tardius concedatur,ex quibus ad tex.pro opinione gloſ.inductum ſufficienter reſponſum videtur. Cui nihilominus ex abundanti Bal.ſatisfacere nititur, exiſtimans, pręiudicium in re communi ideo fieri fratri conſorti, quia rem illam tradebat per fratrem,ſed nihil eſt,eo quòd tex.ille fundat ſe ſuper ſcientia & pacientia fratris,quæ ſcientia vim ratihabitionis operatur,vt tex.dicit ibi.

Vnde vltra omnes fortè tutius atque ſecurius dici poteſt,l.illam, ſi ſeruus communis,pro gloſæ propoſito non ſeruire, quia in terminis gloſ. præſens & tacens non poterat contradicendo actum impedire. Alud tamen in terminis dictę l.ſi ſeruus communis, dicendum eſt, nam cum ibi de donatione agatur,quæ quãdo à pręcedenti traditione incipit, niſi in ea dominium transferatur, non valet, l.ſenatus §.donatio ff.de dona.cau.mor.notaturq; in l.1.ff. de dona. titulo generali, hæc autem dominij tranſlatio cum difficilius quàm eiuſdem obligatio concedatur (vt diximus ſupra proximè) huius difficultatis ratione, & quia id quod noſtrum eſt ſine facto & voluntate noſtra ad alium transferri non poteſt, ex trita regula l. id quod noſtrum eſt, ff. de reg. iur.mirum non eſt, ſi ſic cõſentiens cum prohibere poſsit, culpa non careat, ex altera regula l. culpa caret (à contrario ſumpto argumento) eo.titu. per conſequenſque damnum culpę prędicte ſuæ aſcribere debeat,regula damnum de reg. iur.lib.6.quod autem in d.l. ſi ſeruus cõmunis, vis in donatione facienda ſit,colligitur manifeſtò ex his quæ Bar.ſcripſit in l.ſi fundum per fideicommiſſum,in q. de donatione num. 3. ff. de leg.1. Vnde infero malè ſenſiſſe gloſ.in d.l.qui patitur,atq; Paul.Caſtren.in d.l.Gaius ff.de pignoꝛ.act.dum quoad terminos ſuos de donatione loquuti ſunt, quia ex ſupradictis conſtat,dominum rei quę ab altero donatur,cum eam donationem iure impedire poſſet, ſi taceat ſibi pręiudicaſſe argumento tex. optimi in l.in ædibus §. fi.ff.de dona. vbi donatio niſi à domino rei fieri non poteſt,& in d.§.fi.Conſtan. Rogerius infert ad ſtatuta de rebus donatis loquentia, vt rerum alienarum donationem non comprehendant. Cogita & ad tex.in allegata l.Procula,reſponde vt hic per Dec.in fin.qui dicit in ſpecie d.l. multa in vnum concurrere, ex quibus diſpoſitio talis progreditur, de quo dic vt latius per Menoch. habetur, de arbitrarijs lib.2.centu.1.caſu 88. nu. 16. cum ſeq.ex quibus conſtat apertè concluſionem gloſ.iure non probari, quid quod ſi

deſe-

deferamus Accur.(cuius verè hæc ſentẽtia tanquam vltima eſſe videtur, argumento gloſ.in l. qui filium §. ſabinus ff. ad Trebell.) id tãquam verum, omnino tenendum eſt, ex dicta l. ſi fundum per fideicommiſſum ff. de l. 1. inducendo tex. illum à fortiori vt ſuperius à me inductus fuit.

Limitatur modo communis doctorum theorica, vt procedat data ignorantia vel
6 errore fideicommiſſarij, †qui probabiliter ius ſuum ignorauit, vel in eo iure errauit (& de ignorantia, ita ſentit gloſ. in d.l.ſi ſeruus communis & expeditè Soc. Iun. conſilio 128. num. 126. vol.1. ſatiſq; probat l.cuius per errorem, ff.de reg.iur. circa errorem autem recurras ad Imol. in l.recuſari ff.de acq. hæred. & ad Afflictum deciſ.13.nu.13. vbi de vtroq; manifeſtam elicies rationem) ſecus autem ſi doloſè in taciturnitate ipſa fideicommiſſarius ſe habuiſſet, vt quia non ignoraſſet imo ſciuiſſet, neque pariter erraſſet, quo caſu præſumit doloſè ſe hauiſſe, ſicq; ſibi preiudicaſſe, ne dolus ſuus ſibi patrocinium ferat, l.ſi ſine, infra, ad velleia. per quẽ tex. ita Bal. in preſenti circa hanc limitationem dicit.

Tu autem aduertas quòd limitatio abſoluta nõ videtur, ſuppoſito enim quod ius de præſenti non ſubſit, quòd dies ſcilicet fideicommiſsi non venerit, nihil referre videtur an ſciat an vero fideicommiſſarius ignoret, ex quo enim prohibere non poteſt (vt diximus ſupra) in dolo fideicommiſſarius videri nõ poteſt, cuius tamen cõtrarium dici poſſet, quoties dies fideicommiſsi iam ceſsiſſet, ita quod ius de præſenti in ipſius fideicommiſſarij perſona ſubeſſet, nam in tali caſu ſi taciturnitas eiuſdem fideicommiſſarij doloſa ſit, vt puta quòd rem propriam ipſius, tanquam eius qui eam alienat, diſtrahi pateretur, dolo non caret, cuius doli ratione, in re propria præiudicium ſibi paraſſe, à iure alienum non eſt, ex diſpoſitis in d.l.ſi ſine, quę ita planè procedit, & in qua tria neceſſariò interuenire debent, vt illius deciſioni locus fiat, primum ſcientia, ſecundum pacientia, & tertium atq; vltimum, vt pacientia illa cum dolo ſit, quibus concurrentibus vera ſunt ea quę circa hanc limitatonem per tex. illum in d. l.ſi ſine, dicit, Bal. hic, quantumuis eum Paul. Caſt. atq; Iaſ. reprehendant, quorum dicta in primo caſu à nobis propoſito procedunt, in ſecundo autem eodemq; vltimo dicta Bal. obtineant, ex tex. in l. in ædibus §.penu. ff.de dona.titu.gene. Hincq; ceſſare videtur limitatio quam ex Saly. refert. Iaſ. de fratre vendẽte aſſerẽteq; rem nulli fideicommiſſo ſubiacere, fideicommiſſario preſente & tacente, nam hoc quod Saly. dicit cõmodum exẽplum eſt eius quod Bal. hic decidit, ſi eius dicta prout ſupra ſano modo intelligantur, neq; eo caſu mirum eſt, ſi in ſpecie d. l. ſi ſine, tacens ſibi preiudicet, ſtante eo quod vxor aſſiſtit viro ſuo obliganti, in mendacio, vnde cum mendax puniatur, l.fina. (cum ibi no.) ff.de rei.vendi. pariter quoq; & illi adſtans, vt expeditius mẽdax negotium gerat, prout & ipſe mendax puniri debebit, ex adnotatis à Bar. & Romano in l.1.§.ſed ſi in eo ff.ad ſillania. cum multis alijs vt Cepola tradit conſ.34.num. 11. in criminalibus, & maximè cum mendacis pœna in rei ammiſsione conſiſtat, d. l.fi. mirum quidem non eſt, ſi in d. l. ſi ſine, mulier ex illa doloſa taciturnitate ſibi quoad predictam rei ammiſsionem præiudicium paret. Ex alio etiam capite in d. l. ſi ſine, potuit ſibi preiudicare vxor, cum poſſet contradicendo obligationẽ interpellare, ex adnotatis à gloſ. in d. l. Gaius ff.de pigno.act. & perpendit glo. in d.l.ſi ſine, ver.conſultum, ibi, dic ergo, quam ad hoc Curt. Iuni. expendit, poſt nu.5. quod ſatis procedere poteſt, aptius tamen ſeruire videntur à nobis ſuperius dicta, quoniam contextus ille, in dolo mulieris maximam vim facit, vt ex illis verbis tex. colligitur ibi, quia infirmitati non calliditati. Vnde Cogita.

Secundò limitatur niſi fideicommiſſarius vltra patientiam quam in alienatione preſtat, †cauiſſet de euictione, fideiuſsiſſetq;, l.exceptione, infra de euict. l. 7
vendicantem ff.eo.titu. cuius rei illa eſt ratio, quoniam vltra patientiam actus poſitiuus interceſsit, puta fideiuſsionis, ex his quæ diximus ſupra, & tradit Iaſ. in d.l.quę dotis nu. 90. Sed an præiudicium quod ex tali patientia prouenit,
†non quoad rem ſolùm, verum etiam 8
quo-

quoad pretium rei extendatur, quæſtionis eſſe poteſt. Et Purpura. quidem nu. fi. credidit reſpectu pretij damnum non eſſe fideicommiſſario paratum, ita vt die fideicommiſsi eueniente, non obſtante patientia, in re alienata, prſtita, ad pretium is agere poſsit, quod mihi probat tex. in d. l. ſi fundum per fideicommiſſũ, nec mirum nam cum de fideicommiſſarij fauore non agatur, cum ipſe alias venditurus non eſſet; facta autem ſit fauore hæredum propter ęs alienum exoluendum, eo caſu intrant quæ Impel. dicit in lauṫori ibi (ac ſatis abundeq; ſufficit, ſicuti vel in paucis amici labore conſulatur) infra, de negi. geſt. ideoq; ne eo caſu fideicõmiſſarius ex liberalitate quoad pretium periclitetur, argumento tex. in l. nec ex liberalitate, 50. ff. de re iudi. exiſtimandum eſt, eum venditori mandaſſe videri, vt is vendat, pretiumq; loco rei habeat, l. in familiæ, infra, fam. hercis. l. mater, infra, de rei ven.

¶ In eadem gloſ. ibi, item differt hæc lex à prima huius tituli, gloſam hanc in hoc puncto quot quot ſunt dd. ſequuntur, & tu addas vltra gloſ. & dd. quòd in alio etiam deuiat hæc lex à terminis dictę l. primę, & l. de fideicommiſſo, infra de tranſact. nam in ſpecie d. l. 1. is cui ſubſtitutio facta fuit, grauatus erat ſub illa conditione expreſſa ſi ſine liberis. At in ſpecie l. noſtrę ſimpliciter ſubſtitutio facta fuit, nulla de liberis facta mentione, in d. autem l. de fideicommiſſo, omnibus filijs inſtitutis conditionaliter ſubſtitutio facta fuit, ſi ſine liberis deceſſerint, & in hoc iura prędicta diuerſum continen factũ, diuerſamq; diſpoſitionẽ, ſicuti punctim quoad eorũ deciſiones Barbatia animaduertit, in rep. l. cum accutiſsimi nu. 198. ad fi. infra, de fideicommis. ſequiturque & comprobat poſt alios Cagnolus in l. 1. num. 2. ſupra eodem. Quid quid ergo ſit

7 quò † in dicta l. 1. & in l. de fideicommiſſo expreſsè de liberis cautum inueniamus, in l. tamen noſtra quamuis de eiſdem

9 † expreſſe prouiſum non ſit, ſub tacita tamen teſtatoris voluntate continentur, ex probabili coniectura d. l. cum accutiſſimi & l. cum auus ff. de condi. & demo. & ita gloſ. fi. hic obſeruare viſa fuit, quæ etſi pręmiſſa iura non alleget, ad eorum tamen placita reſpexit, ex decreto Lancelo. Neq; inconuenit quòd in dictis ll. expreſsè de liberis prouiſum ſit, in l. autẽ noſtra nec verbum vllum, quia ſufficit ſi de his tacitè ſentitum ſit, ex probabili legis coniectura, & quia taciti & expreſsi par virtus eſt, l. cum quid, cum ibi no. ff. ſi cer. pet. & benè probat tex. in d. l. cum auus in verſi. minus ſcriptum quam dictum, vbi lex fingit conditionem illam ſi ſine liberis deceſſerit a teſtatore expreſſam eſſe, cum verè de ea nihil teſtator dixerit.

SVMMA RERVM
l. pactum quod bona fide.

1 *Nouum ſummarium ad tex. iſtum.*
2 *Inter bonam & malam fidem medium dari poteſt.*
3 *Nihil refert pactum ſcriptura vel alio modo probari.*
4 *Quò procedat quod dicitur vbi ſcriptura neceſſaria eſt, ſufficere ſi ſemel intercedat.*
5 *Pactum an valeat, quo facultas probandi ad certam ſpeciem probationis reſtringitur.*
6 *Confeßio abſente parte facta ſi in ſcriptis redigatur nocet confitenti.*
7 *Improbatur Soci. in propoſito quodam, quod ex tex. noſtro colligi putabat.*
8 *Cõtrahens in caſu prohibito à lege in male fide eſſe cenſetur.*
9 *Confeßio inſit ſpecies probationis.*

Ad l. pactum quod bona fide.

SVmmatur tex. iſte vt per Bar. & dd. hoc pacto, tãtum valet pactum, cum ſcriptura quantum ſine ea, & quoad tex. iſtum, hoc eſt commune compendium, quod vltra Dec. Purpurato non placet, ratione ita debili, quòd eam referre minimè expediat. Vt tamẽ difficultates quas Deci. atq; Curt. Iuni. proponũt eradicemus, opinor ego tex. aliter quam dd. conſtituerint in compẽ-

diũ redigi poſſe † ita, vtilitas pacti prout 1

ex ſcriptura, itam etiam ex alijs documentis conſtare probariq; poteſt. Et de vtilitate pacti conſtat ex eo quòd tex. dicit, bona fidé (vt etiam Dec. animaduertit ſuper illis verbis hic) quæ quidem bona fides vtile conſtituit pactum, cum mala fides (quæ abſque dolo non eſt l. ſi fraude infra, de prſcrip. long. tempo.) à iure non foueatur, perconſequenſque pa-

pactum ſub ea conceptum non valet, vt tex. probat in l. penul. infra eodem, & in l. iuriſgentium §. prætor ait ff. titu. noſtro. Vnde diligenter attendas quod in hoc contextu principaliter de validitate (vt ita dicam) aut inualiditate pacti agebatur, ex illo capite quòd bona vel mala fide illud interpoſitum erat, & licet qui dicit pactũ bona fide interpoſitum, intẽtionem ſuam fũdatam habeat in illa regula quòd ſicut dolus non præſumitur, l. merito ff. pro ſocio, ita nec mala fides, gloſ. in cap. ſanctorum, & in cap. ſi diligenti, extra de præſcrip. quando tamen de eo principaliter agitur, an ſcilicet bona, vel mala fides interceſſerit, id de quo agitur legitimè probandum erit, ſicque in ſpecie l. noſtræ verbum illud, docebitur, ſignificationem ſuam retinebit, quæ hoc quod eſt ꝓbare exprimit l. Sceuola 243. in fi. (vbi etiam Rebuffus) ff. de ver. ſig. prout documentum ipſum quod vel teſtibus, aut inſtrumentis concluditur, ad gloſ. in cap. 1. verbo, documentis, de, excep. lib. 6. Et ita non ſubſiſtit in conueniens quod hic in limine Curt. Iuni. perpendit, contendens bonam fidem probari debere, quaſi inde ſequatur, dolum in dubio præſumi, quia ex ſupradictis hoc ceſſat, ſtante eo quod diximus, quod ſuper bona vel mala fide principaliter agatur, quo caſu licet in dubio mala fides non præſumatur, quando tamen de ea obijcitur, aut de eadẽ principaliter agitur, per eum qui vel in bona, aut in mala fundat ſe reſpectiue probanda erit. Et vbi ex prædictis quæ Curt. Iun. conſiderat, non quieſcerent, ex eo tamen in irritum cederent, quod iure at-
2 tento inter bonam atq; † malam fidem medium dari poſſit, non bona (ſcilicet) fides, ſicuti egregie Balbus demonſtrat, in tract. de præſcrip. par. 2. 3. par. principalis q. 1. nu. 7. & qui verificari exemplificarique hoc poſſit, explicat ibi. Vnde Curt. Iuni. deductio non valet, quod (de bona fide non docto) dolus præſumatur, quia cum medium dari poſſit non bonæ fidei, ita quod nec illud nec bona nec mala fides ſit, dolus non præſumetur, ſed potius bona fides, iuxta memorabilem tex. in l. eius qui in prouintia, in verſi. quòd ſi ſtipulatus, & gloſ. ibi in verbo, ſicut enim ff. ſi cer. pet. cum alijs vt per præfatum Balbum vbi ſupra.

Ex his etiam Decium malè loqui cõſtat, tum de validitate pacti non agi putat, quia ſatis ſuperq; de validitate eiuſq; pacti ſubſtantia agitur, ex quo principaliter de probanda bona vel mala fide controuertitur, ſi enim bona probetur fides, pactum ratum eſt, ſin autem mala, illud irritum eſt & innane, qua autem via id probari poſſit Imperator docet, dum ait etſi ſcriptura non exiſtente &c. quaſi ſentiat, talem pacti vtilitatem quæ ex bona fide prouenit, non ſcriptura ſolùm, verum etiam ex alijs probationibus oſtendi poſſe. Nota ex iſto tex. ſecundũ ea quæ ego dixi in ſummario, vtilitatem pacti non ſcriptura ſolùm, verum etiam alijs documentis & probationibus comprobari poſſe, cui deciſioni cõuenit tex. (vltra dd.) bonus in l. 1. infra, de vſuris, vbi de probanda validitate promiſſionis vſurarum agitur, vt ex dictione rectè, ibi ſubiecta conſtat, & perpendit gloſa in verbo, non ſit, ibi, ſic ergo refert, & tamẽ ſi aliter quàm per ſcripturam, talis promiſſionis iuſtitia probari poſſit, vſuras illas deberi Imperator concludit. Neque abſq; probabili quidem ratione cum in contractibus rei veritas potius quã ſcriptura inſpici debeat, l. 1. infra, plùs valere quod agitur, quam quod ſimulate concipitur. Vnde meo iudicio prouenit, vt pro regula generali ſtatutum ſit, non quoad probationem ſolùm, documenta quæcunq; alia, tantæ potentiæ eſſe, atque ipſa quidem ſcriptura eſſe ſolet, ex l. in exercendis, infra de fide inſtrumentorũ. Verùm quòd quoad alia negotia gerenda, non minor rei geſtæ auctoritas ſine ſcriptura, quàm cũ ea ſit, l. antiquæ iuxta prin. ibi, ſiue ſine ſcriptis &c. infra ad velleia. in l. cum te tranſegiſſe, infra, titu. 1. & l. ſicut §. nõ videtur, ff. quib. mod. pig. vel hip. ſoluitur. Ex quibus ſatis deprehenditur procedere, id quod ex tex. noſtro Dec. colligit, non referre an † pactũ 3
per ſcripturam vel alio modo probetur, quod ex dicta l. cum te tranſegiſſe infra, titulo 1. comprobat idem Dec. vlterius ſubiungens pleroſque caſus in quibus ſcriptura neceſſaria non eſt, hocq; idem facit ipſemet Dec. in l. vnica ſupra, de man-

manda.prin.nu. 9. cum ſeq. & infinitos alios caſus in quibus ſcriptura neceſſaria ſit congerit idem Dec. hic, poſt gloſ. tam hic quàm in capitu. primo §. poſtquam verbo, in ſcriptis, de cenſi. lib. 6. quibus addendi ſunt alij per Lancelo. fratrem eius relati quorum (in parte) meminit Tiraquellus de retractu lignagier §. 2. glo. 1. nu. 16. & Boerius decis. 348. nu. 5. alios etiam adnectit Iacob. in pręſenti num. 3. in quorum relatione cum per eos videri poſsint, non immorabor.

Circa tamen præmiſſa quedã animaduerſione digna occurrunt, quorum immemor Lancelo. in pręſenti non fuit. Dicit enim primò ipſe quod in caſibus in quibus ſcriptura requiritur ſufficit ſi ſemel interuenerit, quia ea deperdita per teſtes probatio fieri poterit, ex adnotatis à Bar. in l. 1. §. ſufficit ff. de bon. poſ. ſec. tab. cum alijs vt per Lancelo. hîc, & vt per Philippum fratrem eius in cap. 2. num. 79. extra de proba. atque Riminal. hoc loci in fine lecturæ. In quo tamen vltra omnes tu diligenter aduertas, quòd dicta Lancelo. vera abſolute non videntur, dum enim dicit ſufficere, ſi ſemel
4 interueniat ſcriptura, id duntaxat † verum eſſet, quoties ſcriptura ex voluntate contrahentium neceſſaria foret, iuxta ſpeciem à Bar. & dd. propoſitam in l. contractus, infra de fide inſt. (de quo ego latius diſſerui in l. ſi teſtamentum infra, de inſt. & ſubſt.) ſecus autem ſi ex neceſsitate legis ſcriptura pro actus ſubſtãtia exigeretur, nam cum diſpoſitio legis non pro vno tantum actu diſponat, ſed perpetuò & quoties opus fuerit, non ſufficeret ſi ſemel talis ſcriptura intercedat, l. veluti §. hæc vox vbi Cy. & Bal. ff. de ędendo per quem tex. pręfati limitant regulam l. boues §. hoc ſermone ff. de verb. ſig. ſicuti ad hanc rem latius eo loci Tiraq. videri poteſt, limitatione 9. per totam, ad propoſitumque facit optimè quod gloſ. ſcribit, verbo, id ex cauſa, ibi, debet tamen iterum ędi, in l. 1. ſupra de ędendo, quo loci omnes dd. concludunt, eum qui ſemel ędidit ad iterum ædendũ teneri, quia ęditio illa fit ex neceſsitate l. ſi quis ex argentarijs §. fi. ff. de ædendo, ſicuti in proprio loco Dec. reſoluit nu. 11. in hoc igitur caſu, vbi de neceſſariæ ſcripturę interuentu agitur, quod Lancelo. dicit obtinere quidem non poteſt, procederẽt autem eius dicta generaliter prolata, habita ratione exempli quod ipſe proponit; vbi ſcilicet ſcriptura caſu perijſſet, in quibus etiam terminis præallegata gloſ. d. l. primæ ſupra de ędendo loqui videtur, dum ait quia actor amiſsit, eo autem euentu quo talis caſus fortuitus interceſsiſſe, allegetur, quæ concurrere aut probari debeant, vt ſcriptura amplius non deſideretur, neque vlterius neceſſaria ſit, explicat Dec. in d. cap. 2. poſt d. nu. 97. in verſi. & dicit Bar.

Secundò quatenus Lancelo. dicit in caſibus in quibus ſcriptura neceſſaria eſt ea non apparẽt, quod pro actu non præſumatur. ſicut Abbas & Felv. tradunt, in cap. 1. extra, de litis conteſtã. hoc verum eſſet, de planoq; procederet, quoties nuſquam ſcriptura apparuiſſet, ſecus ſi ſemel in vulgus prodijſſet, quæ tamen ex poſt caſu aliquo ammiſſa foret, nam in tali ſpecie intrant quæ Bar. dicit in d. §. ſufficit, omniaq; à nobis ſuperius allegata, Rurſus, quæ Lancelo. dicit vera eſſent, niſi reſpectu illius actus de quo ſcriptura non extat, fuiſſet quis in quaſi poſſeſsione, prout benè colligitur ex ſcriptis à Calderino conſ. 2. de officio lega. cuius dicta in optimo ſimili Dec. retulit in d. l. vnica poſt nu. 19. in verſi. & hoc videtur ſupra, de manda. prin.

Sed hîc probabile dubium inſtat, nam dato quod pactum ſine ſcriptura tantũ, quantùm cum ſcriptura præſtet ambigi poteſt, an pactum valeat, quòd probatio † aliterquàm per inſtrumentum fieri nõ 5
poſsit in quo gloſ. ver. ſenatuſconſulto in §. 1. in Auth. vt ſine proh. matres, pactum non valere cenſuit, quam plerique ſequuntur quos Dec. congerit, in d. cap. 2. nu. 112. (qui finalis eſt) extra de proba. & cęteris latius Tiraq. (multos enumerando) explicat de retrac. lignagier d. §. 2. gloſ. 1. nu. 17. vbi tãdem pro contraria, vt ſcilicet tale pactum valeat ex communi concludi, perhibet, pro qua (etiam (ab eo non relatus) Hippolytus fundamenta iacuit in rep. Rub. infra, de proba. nu. 47. cum multis ſeq. quos conſulas.

Et quod dictum eſt pactum ſine ſcripturam tantùm pręſtare, quantùm ſi cum

ea

ea fieret, procedit quantùm ad eſſentiam pacti, qua inſpecta pactum ea carere poteſt, ſecus quoad efficaciorē ipſius obligationem, vt in hoc exemplo, pone ſtipulationem cōtractam fuiſſe (quę pactum inſe contiuet l.1.§.1. in fin.ff.tit.noſtro) de ea tamen dubitari, certe ſi in ſcriptis redacta inueniretur, vt quia dictum ſit, promiſſionē eſſe factam, ex ſolius ſcripturę interuentu, ſtipulatio probatur §. ſi ſcriptum, inſt. de inut. ſtipu. quoniam ex ipſa ſcriptura omnia prҿſumuntur ſolemniter acta, vt in d.§. ſi ſcriptum probatur, & habetur in l.1. (vbi poſt alios Bal. infra) de contrah. & commi. ſtipu. non ſic eueniret quoties verbum, promitto à teſtibus proferretur, iuxta tex. & ibi no. in.d.l.1. infra de vſur. (& de ratione differentię dicendum eſt vt ſcripſi in l. 1. in prin. ſuper gloſ. in verbo, duorum, ff. tit. noſtro) & hunc effectū ſcripturę Rimi. hic ponit. Addens alterum, quòd licet confeſſio, in partis abſentia facta non valeat, l. certum §. ſi quis abſente ff. de
6 confeſſis, ſi tamen in ſcriptis illa fiat † vbi peruenerit ad manus aduerſarij, confitēti nocebit, ex illa ratione generali quòd lex ſemper loquatur, l. arriani, ſupra de hereti. propter quod parte preſente facta videtur, ex ſententia Rimmal. cui àddas ſpecialiorem cauſam & rationem, ideo enim confeſſio illa ſcriptura conſtans, etiam abſenti facta, confitenti noceret, quia ſcriptura interueniens ſupplet deffectum pręſentię l. nec ambigitur & l. ſi aliquid C. de dona. l. labeo ff. titu. noſtro notatq; Bar. in l. nuda ratio, & in l. abſēti ff. de dona. in optimoque ſimili ſcribit Alex. conſ.113 nu.16. vol.6. & Antonius Gabriel lib. 1. concluſionum, titulo de confeſ. concluſione 1. nu.54.

No. vlterius ex tex. iſto iuncta gloſ. iudicis officium quod ex verbis ad eum relatis naſcitur, quandoque actionem quandoq; exceptionē ex adiuncto ſupponere, & ideo quod gloſ. obſeruat in l. ſi ſoror infra, de his. quib. vt indig. quod ſcilicet officium iudicis naſcitur ex verbis ad eum relatis, procederet, vbi per prius ex actu non daretur actio neq; exceptio, nam ſi aliquod illorum reſpectiuè dari poſſit, merum iudicis officium ceſſat & quieſcit, quod nullā ſupponit obligationem, iuxta l. qui per colluſionem ff. de act. emp. & vend. & tamen vbi quid in iure quod eſt, fundatur (vt in tex. noſtro dicitur) iudex neceſſe habet facere, l. ædiles, §. item ſciendum, verſi. iudici, ff. de edil. edicto. Et ideo quod Socinus hic dicit, pro defenſione Saly. in l. legem, ſupra eodem, circa intellectum capitu. 1. extra, titulo noſtro, minime † probatur, 7
vt enim præfatus Saly. (circa quæſtionē illam an ex pacto nudo de iure canonico actio detur) illi tex. reſponderet, credidit, ad verba illa pacta cuſtodiantur ſatisfieri poſſe & debere, vt pacta cuſtodiantur, veſtita ſcilicet per modum agendi, & nuda per modum excipiendi, quod mea ſententia ex l. hac deduci non poteſt, in qua verba præciſa ſunt, dum in ea dicitur, ſecundum ius, in d. autem capitu. 1. generalia ſunt, quia in eis generaliter dicitur, cuſtodiantur, quæ verba ſic vage prolata, ad eum caſum quo nec actio neque exceptio datur, referri poſſunt, iudex tamen ex officio mero ſupplere poteſt, quia in eo caſu nulla illi forma prҿſcribitur, ſed potius ad eius arbitrium negotij deciſio refertur, l. quintus in fin. ff. de annuis legatis, ita vt pro qualitate negotij inſtante æquitate vel largiatur, aut deneget, argu. l.2. ff. de re iudi. iudicē enim officiū ſuum abſolutè denegare poſſe, ſcripſit nuncupatim Bal. in l. contractibus in prin. infra, de non nume. pecu. quem refert ſequiturq; Dec. in cap. licet cauſam numer. 47. extra, de proba. quæ omnino addas ad ea quæ ego ſcripſi in l. ſi paſcenda nu.11. cum ſeq. ſupra eodem.

Et dum gloſ. verba illa, ſecundum ius, exponit ideſt ſecundum iuris formam, caue quia fortè aptius exponeret, ideſt ſecundum ius quod ex facto promiſſionis oritur, ex l. ſi ex plagis §. in cliuo ff. ad l. aquil. quod ex illis verbis, rei geſtę veritas, deducitur manifeſtò, ſuppoſito eo quod ego dixi, principaliter hic de vtilitate pacti bona vel mala fide contracti, agi, quo caſu, ſi bona fides probata ſit, ſecundum ius bonę fidei pactum ſeruari iudex compellet, ſi autem de mala fide iudici conſtiterit, pactum tanquam nullius momenti & inutile reijciet, & illis verbis, ſecundum ius, in ſimili vtitur Romanus pontifex in cap. cum veniſſent,

circa

circa prin. extra de eo qui mitti. in poſ. cauſa rei ſeruandę, & quod ius debeat eſſe illud, cuius hicmeminit Impe. fortè colliges ex quęſtione in ſimili ſuſcepta ad parteſq; vētilata à Bartholomeo Cepola in l. nominis & rei, 6. §. verbum ex legibus poſt nu. 13. q. 7. ff. de ver. ſig.

Gloſ. in verbo, probationibus, dum exponit, ideſt approbationibus, extra chorum ſaltat, referendo probationem ipſam, ad ſpecies alterius generis, repugnante tex. noſtro in illa dictione, alijs, quæ ſimilium eſt implicatiua, vt per glo. in l. ſi fugitiui, infra, de ſeru. fugi. & in l. 1. ff. de pollicitationibus, & contra gloſ. videtur tex. in capitu. 2. ibi, alię probationes, extra, de proba. Ex exemplis tamen gloſ. & præſertim ex primo ibi, vbi ſcilicet tales ſunt perſonæ, vltra dd. per-
8 pètuò notabis perſonas contra † prohibitionem legis contrahentes, in mala fide eſſe, quod ſeruit pro extenſione tex. & eorum quæ ibi notantur (maximè per Ioan. de Platea num. 13. & ſeq.) in l. quemadmodum, de agri. & cenſi. lib. 11. C. vbi qui cōtra legē mercatur in mala fide eſſe dicitur, ad quod etiam in verbis expręſsis tex. ſeruit, in regu. qui contra iura de reg. iur. lib. 6. ſentitq; in pręſenti gloſ. licet præmiſſa non alleget, dum ait, nec pactum ſit improbatum, ſcilicet contra leges vel bonos mores, & tu addas, vel ſolemnitas ſeruata non ſit, quo etiam caſu mala præſumitur fides l. 1. (vbi ſing. gloſ.) de fide inſtru. & iure haſt. fiſca. lib. 10. C.

In eadem gloſ. in fine ibi, vel confeſſionibus partium, expræſſe concludit, Accur. confeſsionem ipſam speciem eſſe
9 † probationis, quod non tranſit ſine dubio, & maximè ſtante communi opinione quæ in contrariū inclinat, vt Dec. perhibet, in Rub. extra de proba. num. 27. pleniori q; manu Emanuel Soarez oſtendit in theſauro receptarum ſententiarum, verbo confeſsio, el primero, in quo ne extra materiam vagemur immorandum non erit, ſed potius recurrendū pro veritate ad Dec. vbi ſupra. Quatenus tamen gloſ. fin. in præſenti, allegat l. 1. infra de iure emphi. vt oſtendat in emphiteoſi ſcripturam neceſſariam eſſe, gloſæq; in hoc, communis ſuffragetur ſententia, eſt tamen quod aduertatur, contrarium vti verius eundem Accur. probaſſe, in d. l. 1. verbo, ſcriptura, cuius traditioni communis vſus ipſaq; conſuetudo adſtipulatur, auctore Bar. in d. l. 1. nu. 6. & Angel. ibidem num. 3. nec non Pariſ. conſ. 77. num. 16. & ſequen. vol. 3. hanc tamen cōſuetudinem vſquequaq; probatam non eſſe, dicit Clarus lib. 4. receptarum §. emphiteoſis q. 4. iuxta finem, plures autem caſus in quib⁹ ſcriptura neceſſaria eſt præter eos etiam quos gloſ. in d. cap. 1. de cenſibus atque Dec. poſt gloſ. in præſenti glomerant, vide ad ſaturitatem per Bertachinum Firmianū congeſtos, in repertorio ſuo, verbo, ſcriptura, vltimo, per totum.

SVMMA RERVM
l. ſi creditores.

1 *Laudes huius l. eiuſq; materia exponuntur.*
2 *Diuiſio ſolidi quæ per receptionem ab vno ex correis debendi fit, cæteris prodeſt.*
3 *In ſpecie huius l. probaliter defenditur, non plures duobus, reos debendi eſſe, reclamante quatenus Paulo Caſtren.*
4 *Ex receptione virilis portionis a creditore facta, cæteris debendi correis taciti pacti exceptio naſcitur.*
5 *Quò diſtent termini huius legis à diſpoſitis in l. 2 ſupra eodem.*
6 *Animus donandi quò colligatur ex verbis tex. noſtri.*
7 *Diuiſio debiti inducitur, etiā eo caſu, quo correi abſentes ignoraſſent, correum ſuum pro parte ſoluiſſe.*
8 *Tex. noſtri diſpoſitio an in foro conſcientiæ procedat.*
9 *Diſiuncta Bar. Bal. & aliorum theorica in difficili illo articulo, quando ex receptione, partis debiti ab vno ex correis inſolidum obligatis facta, vel petitione inſtituta, diuiſio ſolidi ineatur.*
10 *Legis noſtræ deciſio an in fideiuſſoribus vendicet ſibi locum.*
11 *Auctoris in ea quæſtione, ſententia.*
12 *Fauore vltimæ voluntatis in ſpecie l. ſi ex toto in §. ſi. ff. de leg. 1° diuiſionem ſolidi non fieri, ſolicitè defendit auctor.*
13 *Soluere pro ſe, & ſoluere nomine ſuo conuertuntur.*
14 *Quò procedat tex. noſter, an in correis ex cauſa onéroſa.*

Ad l. ſi creditores.

NOtabilem difficilem, obidq; à dd. male expoſitam materiam † continet lex iſta, vt in limine Iaſ. Claud. & 1

Purpuratus proponunt, at quia in abſtruſis præfationes ſummè conducunt auctore I.C. in l. 1. ff. de origi. iur. ideò Bald. & Salic. non nulla præfantur, de quibus in introductione huius l. Iaſon nuncupatim meminit. Diuide textū in duas partes in prima thema, ex quo quæſtio, in ſecunda deciſio, ſecunda ibi aditus rector prouintiæ. In compendiū redigitur per Bart. hoc pacto. Ex receptione partis debiti ab vno ex correis facta, diuiſio inducitur, ex qua taciti pacti exceptio oritur. Ego facilioris doctrinæ cauſa ſummarium hoc Bart. in duas concluſiones diſtribuo, quarum prima eſt, ex receptione patris debiti à reo debendi facta diuiſionem eiuſdem debiti ſubſultare. Sed contra hanc concluſionem vt ferro viam aperiamus, ex ſententia Curtij Iuni. fortiter obſtat, quòd remiſsio obligationis ſolidi, quæ naſcitur ex receptione partis, vim habet donationis, l. ſi quis delegauerit ff. de nouationibus, & tamen in dubio donationis præſumptio capi non debet, l. cum de indebito ff. de probationibus. Vltra ſolutiònem Curtij dici poteſt, hinc non colligi inductam fuiſſe donationem, nam qui remittit obligationem ſolidi ex receptione partis, non remittit obligationem alterius partis, quamuis ad eam partem, qui pro ſua ſatisfecit, diſtringi non poſsit, ſolùm ergo vexationem reſpectu ſoluentis remiſſam eſſe dicendum eſt, ex illis verbis textus, ne alter pro altero, & tali caſu nihil donaſſe creditor videtur, ex quo reſpectu alterius partis, ſicque medietatis debiti, habet correum alterum obligatum; reſpectu cuius obligationis remiſsio in perſona non ſoluentis facta non eſt, vnde neutro caſu donatio præſumi poteſt, cum creditori nihil abſit, & debitori pro parte ſua ſoluenti ſola vexatio remiſſa ſit, per cuius remiſsionem proprietati alterius partis renunciatum non eſt, argumento l. ſi profundo, infra, titu. 1. & eorum quæ ego dixi in l. poſtquam liti num. 9. ſupra eodem, dum ex communi dd. ſententia reſolui, liti & cauſæ reaunciantem dominio rei renuntiaſſe non cenſeri.

Vnde notabili (prout ſupra deductū fuit) retento, ampliatur, vt talis diuiſio inducatur non ſolum reſpectu illius correi debendi, qui partem ſoluit, † verùm 2
etiam quo ad alium vel alios correos, qui nihil ſoluerunt, qui niſi pro rata conueniri minimè poterunt, vt probat tex. hic, retenta communi litera, quę habet quēquam, quod eſt particulare ſignū, hocq; ſimiliter procederet, etiam quod plures rei debendi eſſent, qui tamen nihil ſoluerunt, nam dato quòd plures eſſent, diuiſio quo ad omnes induceretur, quamuis vnus partem ſoluerit tantum, vt Bar. ſupponit & clarius Paul. Caſtren. quos poſteriores ſequuntur, vt Purpura. concludit nu. 3. ad fi. allegans Bal. in l. ſi ex toto §. 1. ff. de leg. 1. dicentem, idem eſſe etiam quod rei debendi mille forent. Id quod maximè appoſitum eſt ſententiæ Paul. Caſtren. hic, volentis in ſpecie huius l. correos debendi plures duobus eſſe. In contrariū tamē pleriq; pungunt vt Cur. Seni. poſt nu. 5. Lancelo. col. 1. & Purpuratus (qui ad partes arguit nihil firmans)
Mihi autē † probabilius videtur, vt duo 3
tantum rei debendi ſint, cum Cur. & Lācelo. & quoniam in hoc certi quid definiri non poteſt, cum per cōiecturas procedamus, ex coniecturis quoq; nos hoc quod diximus, probare conabimur, & primò, nam vbi de pluribus perſonis legiſlator diſponere intēdit, expreſſo prius numero duorū, pluralitatem refert, vt in l. fi. in prin. ibi duabus vel pluribus perſonis, infra eodem, & in diffinitione pacti, de qua in l. 1. in prin. ibi, duorum vel plurium ff. titulo noſtro, atq; in l. non ſolum, iuxta finem ff. de act. & oblig. experiri licet, quaſi quod in modo loquendi vis ſit, nam ſi per pluralem numerum verba fiant, vt in hac l. noſtra, ibi, creditores veſtros, & ibi probaueritis, cum pluralis numerus in duobus verificetur l. vbi numerus ff. de teſtib. certè alio non docto, talis loquendi modus nòn ſolum ſeruiet ad hoc vt numerus ille pluralis duobus tantum repleatur, claudaturque, verum & ad hoc etiam vt plures quàm duo eſſe non credantur, ex quo de pluralitate (quæ vltra numerum binarium quid vlterius exigit) non eſt expreſſum & ita in ſimili Cagnolus in d. l. fi. nu. 13. aliqua contraria concordat.

Secūdò nam pluralitas reprobatur, cum quid per pauciora fieri poteſt, l. Gallus §. quidam rectè vbi in ſpecie in 3. no. Galiaula ff. de lib. & poſth. Sed textus noſtri diſpoſitioni etiam reſpectu duorum reorum debēdi locus eſſe poteſt (vt mox demonſtrabo) ergo &c. neq; mouēt me ſuper iſtis Pauli Caſtren. ſcripta, volentis, quod ſi duo tantum eſſent debitores quamuis vnus partem ſolueret, diuiſio (quę in vno non cadit) minimè induceretur, declarando vt per eum, quia attento principio duo erant debitores, reſpectu quorum commodè diuiſio inſtitui potuit, ita vt pro ſua parte ſoluens liberetur, alter verò pro ſua virili obligatus remaneat, & ad hoc facit benè optimum ſimile, nam licet, ad hoc, vt ius accreſcendi locum habere poſſit, neceſſarium eſſe videatur, quòd multi inſtituti ſint, iuxta tex. ex quo Bar. ibi nu. 2. colligit, in l. teſtamento, infra, de impuberum & alijs ſubſt. vbi tamen à principio partes effectæ fuiſſent vno tantummodo inſtituto, in perſona vtiq; illius iuri accreſcendi nihilominus locus eſſet, l. quidam elogio, infra, de iure delib. per quem tex. ſic Dec. & Corraſ. in d. l. teſtamento aduerſus Bart. concludunt, & hoc non alia ratione, niſi quia attento principio (cum partes effectæ ſint) habilitas concurrit, prout etiam in ſpecie noſtra, in qua à principio talis numerus perſonarum debitorum intercedebat, qui diuiſionem illam admittere poſſet. Et hinc ceſſant quæ Purpura. ſuper ſecundo argumento pro hac parte reſpondendo, voluit, dicens, pluralitatem perſonarum præſumi ratione ſubiectæ materiæ, & vbi veriſimilitudo aliâs talem pluralitatem admitteret, & de veriſimilitudine ſatis conſtare Purpuratus arbitratur, ex his quæ dicit Paul. Caſtren. de impoſsibilitate diuiſionis, quibus nos ſupra reſponſum dedimus.

Ex ſecunda ſummarij parte colligo,
4 exceptionem taciti pacti † ex receptione virilis portionis prouenientem abſenti, ignorantique acquiri, idem probat tex. in l. 2. (vbi dixi ante num. 7.) ſupra eodem, vbi quantumuis exceptio taciti pacti ex facto de quo ibi oriatur, aliunde tamen prouenit, neq; ex eodem fonte, exceptio quæ in l. noſtra datur, cum illa quæ ex dicta l. 2. prouenit, naſcitur, vt enim ibi num. 13. dixi, ideò in dicta l. 2. pactum tacitum abſenti prodeſt, quaſi quòd illud cum procuratore abſentis factum credatur, at in l. noſtra abſenti prodeſt pactum, quia duo † cō- 5
currunt, fauor ſcilicet liberationis, & quod ad priſtinam naturam effectus diſpoſitionis conferatur, cuius qualitas à principijs iuris diriuatur, quibus cautum eſt, in obligatione duorum, quenquam pro ſua virili obligatum intelligi, ex l. reos §. cum in tabulis, ff. de duobus reis & l. Paulus ff. de re iudi. & ita limitari poſsit quod Bar. no. (contra gloſ. ibi volentem pactum liberatorium abſenti prodeſſe) in l. non ſolùm §. liberationis, ff. de libe. lega. vbi duplex fauor concurreret, declarando vt ſupra, id quod in apto ſimili optime probatur ex l. ſi cum dotem in principio ff. ſol. ma. vbi tacitum pactum prodeſt filiæ abſenti, ex concurſu duorum quorum primum in fauore dotis conſiſtit, & aliud ab eo procepit, quia res de facili reddit ad ſuam priſtinam naturam, quæ quidem dotis natura eſt, vt ſemel data à patre, vel ab eodem promiſſa, patrimonium patris effugiat, propriumq́ue filię efficiatur, ex quadam inter patrem & filiam donatione contracta, fauoreq́ue dotis valida, l. pomponius philadelphus ff. fami. herciſ. l. 3. §. ſed vtrum ff. de mino.

Et hinc concludens ratio, ad notabile proximè elicitum, colligi poteſt, nam ſi quęratur quare pactum illud tacitum abſentibus proſit, non erit, abſonum reſpondere, id quidem ab illo duplici fauore prouenire, quorum vnus duntaxat fauor id præſtare poſſet, ex his quæ predicta gloſa in dicto §. liberationis conſtituit, volens, fauore liberationis abſenti quæri poſſe, & quanto facilius id admittendū erit, dum quidē, duo fauores concurrunt, ex illa regula quod duo vincula arctius ſtringunt, l. re coniuncti ff. de lege. 3. bene faciunt quæ hoc loci poſt num. 9. Purpuratus ſcribit circa textum in l. 2. ſupra eodem, in verſ. vnde non mirum, ſi tot concurrentibus. Verum etſi prædicta communia ſint, & talia, vt ab eis recedere tutum non ſit, non

non deſuere tamen, quia præmiſsis occurrant, quibus ego vt veritati conſulam pro mea virili ſatisfacere non deſinam Priori itaq; loco Curt. Iun. poſt num. 5. oſtendere conatur, pactũ tacitum, quod, ſoluendo pro ſua perſona, exceptionem producit, cæteris correis abſentibus non prodeſſe, ex eo quod non ſequitur, pro ſua parte ſoluentem liberatum eſſe, ergo & reliqui qui poſſunt eſſe inſolidum obligati pro illo reſiduo, & tanto magis hoc procedit, quatenus ei⁹ qui ſoluit intereſſe non videtur, quòd inter alios ſibi correos diuiſio fiat, quo caſu ſicuti non poſſet ille ſoluens paciſci expreſsè l. quo tutela §. fi. ff. de regu. iur. ita neq; deberet tacitè; facit l. ſi vnus §. ante omnia ff. tit. 5 lo noſtro, & regula §. alteri inſt. de inut. ſtipu. & quia hæc remiſsio quæ ex tacito pacto prouenit vim habet donationis, quæ donatio abſenti fieri nõ poteſt, l. abſenti ff. de dona. & donationis præſumptio capienda non eſt, d. l. cum de indebito, plura etiam alia adducere poſſem de quibus hic per Pet. Stellam nu. 63. aduerſus communia concludentem, quæ cùm in idem recidant, non eſt quod à me referantur.

Sed per prędicta (quę facili negotio tolli poſſunt) à communi ſententia recedendum non eſt, pro qua benè facit vltra omnes tex. in l. 1. in fine, & in l. alimenta, nec non in l. ſi paterno, infra de nego. geſt. de iureq; Canonico in cap. abſenti, de præben. lib. 6. (de quo tex. inferius latius à me tractabitur.) Non obſtãt in cõtrarium adducta, nam ad primũ argumentum in quo fit vis, circa intereſſe quod ex illa diuiſione in perſona ſoluentis concurrere non videtur, reſpondendũ erit, vt per eundem Curt. nu. 8. Non obſtat quòd remiſsio vim habeat donationis, quę donatio non pręſumitur, quia ſi attente conſideres, quomodo procedere poſsit quod dicimus, pactum cum pręſente factum abſentibus prodeſſe, nihil impediet quin poſsis præſumere donationem, quando illa inconſequentiam alterius negotij accedit, prout in propoſito noſtro dici poteſt, quatenus pactum tacitum cum ſoluente factum cenſetur, in conſequentiamq; cum cęteris ex eadem cauſa obligatis, argumen. eorum quę per illum tex. Bal. no. in l. ſi quis §. quod in fi. vbi etiam Iaſ. in §. cogentur nu. 11. ff. de ędendo, cum multis alijs quę Gomeſ. allegat in prin. inſt. de act. poſt nu. 62. ad probandum multa licere cum adiuncto quę aliâs non concederentur, & quamuis odioſum hoc creditoribus eſſe poſsit, eo quod donatio induci videtur, reſpectu obligationis ſolidi, tamen (aliter reſpondendo quàm reſponſum fuit ſupra ſuper motiuo facto aduerſus primum notabile) dici poteſt, quòd cum odium in conſequẽtiam fauoris conceſſi accedat, debere illud tollerari, ad tex. in l. cum ex oratione ff. de excuſa. tuto. cum alijs vt ſcribit Soci. in l. cum filio familias ſuper 2. no. (ibiq; ego dixi) ff. de leg. 1. & explicat Crottus in l. qui Romæ §. duo fratres poſt numer. 4. ff. de verb. oblig. & fauor quidem in illa liberatione conſiſtit, vt ſuperius deduxi, propter quem fauorem (cum in correis eadem militent ratio) mirum non eſt ſi donationem præſumamus, cum illa in conſequẽtiam veniat. Et quia vbi de animo donandi conſtat præſentia donatarij neceſſaria non eſt, quamuis donatio pręſumatur, vt punctualis probat tex. (ex quo id Coſtan. Roge. num. fina. notat) in l. qui alienum ff. de donationibus & de animo donandi in ſpecie tex. † noſtri conſtat, 6 expenſo verbo illo, admiſiſſe, quod verbum conceſſum quid ſub gratia & priuilegio importare videtur, argumento gloſ. in verbo, non admittit, iuncto tex. ibi in d. l. 1. infra, de neg. geſt. quo caſu intrant diſpoſita in l. donari ff. de regu. iur. & per prędicta etiam ceſſat quod dicitur abſenti non quæri, d. l. abſenti ff. de dona. quia id verum eſt niſi de voluntate contraria conſtet, vt bene dicit vbi ſupra Rogerius, vbi voluit ibi eſſe tex. forte, in quo etiam expreſſa donatio partis præſentiam non requirit, cum de animo donandi conſtat, & quia id etiã verum eſſet, atq; procederet, quãdo id principaliter, vt ſcilicet abſenti adquiratur, ageretur, ſecus ſi in conſequentiã quandã. Minus obſtãt Petri Stellę argumenta, & pręcipuè illud in quo dicit, ſi vera eſſent communia ſequi neceſſario vnum (quod ſecundum eum valdè ineptũ eſſet, quod videlicet plus operaretur tacitũ quã expreſſũ

quia vbi id ꝓuenit ex depoſitione legis
abſurdum non eſt,& ideò tacita repudia
tio filij,quæ per lapſum temporis fit,no-
cet patri l.1.(vbi Dec.nu.46.multa ſimi-
lia adducit) infra, qui admitti,quamuis
expreſſa nocere non poſsit l. is qui. §. fi.
ff. de acq. hæred. & hoc quidem quia il-
lud tacitum à lege inducitur, vt ibi rectè
Dec.explicat,quod punctualiter ad pro-
poſitum noſtrum ſeruit, in quo totum
ex præſumpta cõtrahentium mente lex
facit atq; operatur,declarando tamen vt
per doctores habetur, ex quibus limitari
debet regula l.cum quid ff.ſi cer.pe.cum
tacitum ex diſpoſitione legis inducitur,
auctore Bal.in l.centurio col.penul.ff.de
vulga. cum alijs vt Gomezius tradit in
§. fuerat num.32.inſt.de act.Non obſtat
tandem tex. in l. donationes §. ſpecies,
ff.de dona.vbi (ſecundum Stellam) vis
fit in præſentia donatarij,quia vltra om-
nes ego reſpondeo,non fieri vim in præ-
ſentia ipſius filiæ, quantum ad effectum
donationis, quæ ſine præſentia filiæ va-
luiſſet,vt mox ſubijciam, ſed potius illa
præſentia attenditur quantum ad effe-
ctum vt illæ res donatæ à matre, per fi-
liam viro ſuo traditæ cenſeantur, argu.
eorum quæ Bar. & dd. notant in l. ſin-
gularia ff. ſi cer. pe.& quia dici non po-
teſt de vribus donationis in d. §. ſpecies
dubitari, neq; de eis agi, ex quo fauore
dotis abſenti ſit pactum atq; donatio,d.l.
ſi cum dotem, in prin. & dixi ſupra, &
quamuis ille tex. in parafernalibus lo-
quatur,ea tamen parafernalia quantum
ad priuilegia nihil à dote diſtant,ad glo.
ver.ſuppoſitas,in fine,in l.vbi adhuc in-
fra de iur.dot. Et quia d.§.ſpecies in per-
ſona aſcendentis loquitur, quo caſu ſuc-
cedunt diſpoſita in l. Caius ff. ſolu. ma-
trimo. de quibus per Bal. Nouell.de do-
te, par. 6. priuilegio 66. poſt num. 2. in
verſ. vel poteſt dici & melius fortè, &
quantumuis aſcendens ille ex parte ma-
terna ſit, imo verò ipſa mater,nihilomi-
nus fauore ipſius dotis etiam quod filia
abſens eſſet,pactum ad illius fauorẽ ver-
gens,vtiq; tenuiſſet ex æquitate d. l. Ca-
ius,non obſtante tex.in l.debitor,in fine
ff. ad Trebell. ſicuti idem Nouellus d. 6.
par.priui.22.concludit, vnde manifeſtò
cõſtat in litera d.§.ſpecies,verba illa,quæ
præſens erat,iuris miniſteriũ non impor
tare,quantũ ad eum caſum,in quo ſi ab-
ſens filia ſupponeretur, ei abſenti quæri
nõ poſſet, nam citra difficultatem ei etſi
abſenti ex pacto quæſitum eſſet, impor-
tant tamen verba illa,iuris miniſterium,
quoad illum duntaxat effectum, qui na-
ſcitur ex eo quòd breui manu vxor ma-
rito res illas tradidiſſe exiſtimetur, quo
ſibi ſaluæ illæ res ſint,quoad eaſque mu-
lieri cautum ſit,propter effectus enume-
ratos in l. ſi ego, 10. §. dotis ff. de iure
dot.

Et retento notabili ſuperius deducto,
quòd ſcilicet ex receptione partis,cæteris
correis etſi abſentibus, exceptio quæſita
ſit,ex mente Salic.hoc extenditur,etiam
† antequam abſentes ſciant, per conſe- 7
quens q; antequam acceptẽt, quia etiam
acceptatione non ſubſequuta, reſpectu
creditoris recipientis partem ſolidi pœ-
nitentiæ locus non erit, etiam quòd ſol-
uens tali pœnitentiæ conſentiret, hocq;
ſpeciali fauore liberationis, vt glo.reſol-
uit (vbi ego dixi nu.30.) in l.poſtquam
liti, ſupra eodem, facitq; bonus tex. in
cap.ſi tibi abſenti, de præben. lib. 6. vbi
prælatus abſenti beneficium conferens,
donec abſens collationi repudiet, alteri
conferre non poteſt, & de illo tex. vide
multa eleganter ſcripta à Fortu.in l. 1.in
prin.num.6.& 25. ff.titulo noſtro. Neq;
mouent me ea quæ in contrarium Aquẽ
ſis hic in fine proponit, dum obijcit tex.
in d. l.abſenti ff. de dona. quoniam tex.
ille in tacita donatione locum nõ habet,
vt Bal.declarat in l.3.§.fi. ff.de neg. geſt.
Similiter non obſtat quod gloſ.obſeruat
in l.idem in duobus §.fi.ver. plerunq; ff.
titulo noſtro, dum voluit confeſsionem
liberatoriam non operari in abſentia par
tis,illiuſque gloſ.commu.eſt traditio, ex
Gabriele libro 1. concluſionum titulo
de confeſsis, concluſione.1.poſt numer.
23.& fortè magis commu.vt in dicto loco
numer.13.aſſeuerat,etſic (vt vides) glo-
ſæ interſe pugnare videntur, nam pro
reſolutione huius contrarietatis,harum-
que gloſarum concordia,reſpondẽdum
eſt, gloſam in dicto §. fina. non proce-
dere in renunciatione tacita, in qua par-
tis præſentia neceſſaria non eſt, ſicque
multi eam limitarunt, vt dicit præfatus
Ga-

Gabriel (de commu. atteſtans) vbi ſupra num. 62. Non vrget etiam Purpurati confirmatio hic num. 13. dum ait, non eſſe bonam conſequentiam, agitur de commodo abſentis, ergo & conſenſus illius à principio fingitur, quia imo illa conſequentia neceſſaria eſt, ex quo in ſpecie l. noſtrę, lex inducit tacitum pactum, obidque etiam neceſſariò fingere debet conſenſum, ſine quo pactum eſſe non poteſt, l. 1. §. adeò ff. titulo noſtro, vt aliâs dixi in l. 2. poſt num. 7. ſupra eodem, & quia vt occulatè Dec. in Rubrica noſtra, poſt num. 2. ſcripſit, præſentia neq; taciturnitas in actibus lucroſis non eſt cauſa conſenſus, ſed potius vtilitas atq; emolumentum negotij, cuius emolumenti gratia lex ipſa fingere poteſt abſentem conſentire, non quidem per modum retrotractionis vt Aquenſis cenſuit, ſed per modum præſumptionis, cuius vigore intelligimus à principio conſenſum fuiſſe, ſicuti egregiè Bal. declarat in l. 1. col. 7. infra, qui admit. Et ita ceſſat obiectio quam ipſe Claudius facit de l. bonorum ff. rem rat. habe. & quod per prædictam legem bonorum, in fine l. noſtræ Salic. exponit, exiſtimans, debitorem ignarũ ſolutionis per correum factæ, eundemq; conuentum, ſoluentem ſolidum, vltra ratam ſuam, illud quòd vltra ratam plus ſoluit, repetere non poſſe, idq; etſi non ex Salic. fundamentis, alia tamen ratione defendere conatur Purpuratus num. 19. exiſtimans ex eo repetitionem denegari, quia pactum tacitum naturalem obligationem non tollit, vt ex multis probatur, quæ Iaſ. allegat in l. 2. poſt num. 6. ſupra eodem, & naturalis obligatio repetitionẽ impedit, l. naturales ff. de act. & obliga. no. Bar. in l. cum quis, ſupra de iur. & fact. igno. Verum horum ſententiam ego probare non poſſum, & maximè ex ſcriptis à me in d. l. 2. num. 7. vbi tanquàm verius defendi, ex pacto tacito naturalem obligationem ſublatam fuiſſe, hocq; tali ratione inſtrui poteſt, nam cum lex fingat pactum in ſpecie l. noſtrę, neceſſariò debet etiam conſenſum fingere, ſine quo pactum eſſe non poteſt, argu. l. oratio ff. de ſponſa. ſi ergo conſenſus eſt in illo tacito pacto ad liberandum, ergo conſenſus qui antea ad obligandum acceſſerat, ab illo contrario conſenſu ſublatus cenſeri debet, ex regula l. nihil tam naturale ff. de reg. iur. per conſequenſq; & illa naturalis obligatio quæ ex illo conſenſu ad obligandũ nata fuit, l. ſtichum aut pamphilum §. naturalis ff. de ſolu. Vnde etiã ſiniſtrè infert idem Purpuratus num. 21. tex. noſtrum in foro † conſcientię non procedere, ſecundum quem, is qui partem ſoluit vel munitus exceptione huiuſmodi diuiſionis, creditori reſidui ſolidi portionem petenti, denegare non valet, cum adhuc naturalis obligatio ſuperſit, quæ in tali cõſcientiæ foro potiſsimè conſideratur, nam vt ex ſupradictis percipere potes, cum ſublata naturalis obligatio ſit, quæ Purpuratus infert in irritum cedunt, quamuis in eo qui partem ſoluit pro ſe & poſtea pro alijs repetitio denegaretur, non ex eo quidem quod naturalis ſublata non ſit, ſed quia cum ipſe exceptione tutus eſſet, ſcienter ſoluens, à beneficio repetitionis arcuit ſe, l. 1. ff. de condict. indeb. & quia ſicut creditor ab vno ex correis partem accipiendo, pro partibus correorum ſuorum, pactum de non petendo facere videtur, vt tex. eſt hic, ita pariter ipſe ſoluens pro alijs illud tacitum pactum de non petendo remittere cenſetur, argumen. l. ſi vnus §. pactus ff. titulo noſtro. 8

In gloſ. fi. ibi, expreſſum pactum, vt tollat Accur. contrarium l. reos, in gloſ. allegatæ, reſpondet, quòd in ſpecie textus noſtri creditores partem petierunt à quolibet debitore, dicentes ſe eſſe parte contentos, ſicque inducitur exceptio pacti ſcilicet expreſsi, vt in l. liberum, infra de fideiuſſo. & ita Bart. ſolutionem hanc declarat, ſubdens ſecundum talem intellectum in textu noſtro debere legi quemquem, nõ autem quemquam, quia illa dictio quemquem eſt vniuerſalis, ſicut omnis & quilibet l. hoc articulo ff. de hæred. inſt. Sed idem Bar. hanc ſolutionẽ impugnat, prout etiam omnes dd. communiter improbant, eo quod tex. iſte nullã contineret dubitationẽ, & tu addas textũ hunc non poſſe hãc interpretationẽ pati, repugnantibus illis verbis in fine tex. ibi ne alter pro altero exigatur, quę verba huic intellectui manifeſtò refragãtur.

tur. Et ideò non ocioſè Angel. dicebat, ſenſum iſtum nullam continere vtilitatem. Ex theorica tamen Bar. notabis diſferentiam eſſe inter dictiones quemquem & quenquam, prout per eundem Bar. latius habetur, in l. hoc articulo (dum oppo
nit de lege iſta) ff. de hæred. inſt.

In eadem gloſ. ibi, ſecundum Azonē, duo notabis, primò intellectum ad hunc textū, quòd iſti creditores vnum ex correis, quem poterant inſolidum conuenire, admiſſerunt ad ſoluendum partem ſibi tangentem, ex perſona ſua, idest pro parte ſua, nam in tali caſu admiſſaq́ receptione, diuiſio inducta quoad correos videtur, ita vt ab eis, creditores, vltra quā ſit legitima correorum non ſoluentium portio, petere nuſquàm poſſint (an autē hoc quod dicitur ex ſua perſona in tex. noſtro id importet quod gloſ. & dd. voluere circa contrarium l. ſi ex toto in §. 1. infra eodem latiùs examinabimus.) Secundò ex gloſ. adnotabis, quod contrarium ſicq́; tex. in d. l. reos procedat quādo creditor inſolidum egit, quo caſu diuiſio induci non videtur, ſecus ſi partem recepiſſet, vt hic, quia ex illa receptione diuiſio inducitur. Hanc ſolutionem ſentire veritatem eam tamē ex toto non detegere dicit Bar. hic, quē ſi aliter ſoluentē dd. communiter ſequuntur, vt hic dicit Rimina. col. 2. in verſ. nec prædictis obſtat tex. Cuius quidem ſolutio illa eſt, quod in hac l. noſtra diuiſio fiat, in l. autem contraria electio, ſubditque Bar. diuiſionem tunc demum fieri, quoties creditor non ſolùm petijt partem, verùm eam exegit ab eo, contra quem inſolidum intendere poterat, prout tex. eſt hic, qui hoc aperte probat, ſecundùm intellectum gloſ. quæ in hoc bonum ſenſum habuit, vt dicit Bar. nu. 4. in verſ. dicit ergo gloſa.

Et tali ſenſu retento vt omnia obſtantia tollantur, vlterius glo. ſoluit, ibi, argu. ff. de fideiuſ. l. inter eos §. 1. 2. & 3. & gloſ. malè loquitur, & contra tex. in d. l. reos quæ indiſtinctè voluit, vt creditor ad aliū regredi poſſit, & ibi ad rationem aduertas, dum dicitur, cum nullus de his electione liberetur. Preterea ſolutio hec cōtra textum noſtrum videtur in ſui generalitate, & ibi non diſtinguitur, num correi ſoluendo ſint, an minus. Ideoque his ſolutionibus gloſæ non ſtantibus Bart. vt dixi aliter ſoluit in dicto verſ. vera ſolutio eſt. Ex cuius theorica primo infero, quod petendo quis partem diuiſio non inducatur, & idem tenet Bal. hic num. 45. & Bart. repetit in dicta l. ſi ex toto §. 1. verſ. opponitur primo, vbi dicit, doctores ita tenere, Bal. autem in dicto §. 1. in hoc puncto dicit, quod vbi pulſatio creditoris ad ſolidum vergit, non inducatur diuiſio, vbi verò pulſatio fit pro parte diſtinguit Bald. quod aut petijt partem ſimpliciter non expreſſo quod petebat pro virili ſoluentis, & iſto caſu non diuiſio, ſed electio inducatur, ſicque procedat dicta l. reos, aut vero petijt partem expreſſo eo quod eſſet pro portione ſoluentis, & ita textus noſter obtineat, ſaluis modificationibus de quibus infra proximè, & hæc dicta Bald. Paulus & Imol. in dicto §. 1. ſequuntur.

Tu autem vt diſtinctius quàm prædicti faciant procedere poſsis, illorum dicta ſic diſcernito, & quæras de duob⁹. Quorum primum eſt, an per ſolutionem & receptionem partis ab vno ex reis debēdi inſolidum obligatis, diuiſio facta intelligatur, adeo quod pro reſiduo ipſe ſoluens conueniri non poſsit. Secundū autem quæſitum hoc eſt, an per petitionem partis diuiſio facta credatur. Et circa primum quæſitum † Bar. in l. ex duobus 9
in 1. q. verſ. ſed videamus, ff. de duob. reis. concludit, quod aut dicti rei debēdi beneficium diuiſionis non habent, vt olim erant duo rei debendi l. 2. eo. titulo ff. & l. 1. infra, eo. titulo, licet hodie habeant, beneficio auth. hoc ita, eo. titulo infra, quod etiam beneficium olim & hodie habent plures fideiuſſores, d. l. inter eos, niſi renunciarent dicto beneficio diuiſionis, quæ clauſula renunciationis in inſtrumentis regulariter apponi conſueuit, & tunc quando beneficium diuiſionis non habent, creditor partem debiti ab vno recipiens diuidere cenſetur, ita quòd alios vigore taciti pacti, non poſſet niſi viriliter excutere, vt in tex. noſtro habetur, cuius rei illa eſt ratio, nam cum rei, beneficium diuiſionis non haberent, non debuiſſet creditor tali caſu ad ſolutio-

tionem manus porrigere, l. plane ff. fam. her. l. tutor. §. Iulius ff. de vſuris, vnde quando recipit, ex liberalitate ſua facit, ſubindeque obid quoad cęteros correos taciti pacti exceptio naſcitur, vt niſi pro parte conueniri non poſsint, & hoc caſu quando beneficium diuiſionis non habent curandum non eſt, an ratam propriam vel non ratam creditor receperit, dum tamen partem accipiat, quod ſi diuiſionis beneficium habeant, & tunc aut ſoluens expreſſè dixit quod pro parte ſua ſoluebat, & tali caſu ille ſoluens ſolus liberatur ab eo quod ſoluit, ipſo iure, ſed à reſiduo ope exceptionis, l. in his §. 1. ff. de ſolu. & l. quoties vnus, eo. titulo & l. iudicatum ſolui, ff. iudi. ſol. cęteri autem inſolidum obligati manẽt, ſicq; Bar. velle videtur, quòd ad hoc vt ſoluens partem ipſo iure à parte ſoluta liberetur, debeat tempore quo ſoluit ſignanter proteſtari quòd pro ſua parte ſoluit, ſicq; ſub commemoratione partis ſuę, quod (vt dixi ſupra) Bal. in d. §. 1. expreſſè admiſsit, cum moderamine tamen, niſi recipiens partem è regione etiam proteſtatus ſit, quod per premiſſam receptionem, animum diuidendi non habet, l. 2. §. 1. ff. ſi quis cau. patet itaq; ex dictis Bar. & Bal. ſuperius relatis, diuiſionem factam non intelligi, vbi de facto vnus ex correis partem ſibi contingentem ſoluiſſet abſq; eo quod dixiſſet, quod pro parte ſua ſoluebat, & idem ſi dixiſſet pro ſua perſona. Quòd ſimpliciter partem ſoluiſſet, non expreſſo quod pro ſua parte, de iuris rigore diuiſio facta non eſt, & ideo pro reſiduo quilibet conueniri poſſet, licet ſoluens ſi cõueniretur exceptione tutus ſit, eam opponendo vt ſibi ſolutio facta pro ſit, l. inter eos ff. de fideiuſſo. cuius rei illa eſt ratio, quia cum hoc caſu receptio partis ex neceſsitate fiat, poſtquam beneficiũ diuiſionis habet, d. l. in his, cum alijs ſuperius allegatis, & in neceſsitatibus nemo liberalis exiſtit, l. fideicommiſſa §. ſi rem ff. de l. 3. l. rem legatam ff. de adimẽ. lega. & multum intereſt ſecundum Bar. in d. l. ex duobus, an non habuerit beneficium diuiſionis, quo caſu per receptionem partis ipſo iure diuiſio fit, ita quod ſi poſtea ille qui nõ ſoluit efficiatur non ſoluendo, ſoluens partem conueniri amplius non poſſet, l. inter eos §. cum inter ff. de fideiuſ. ſed quando haberet beneficium diuiſionis, quo caſu per receptionem partis fit diuiſio de æquitate, tunc ſi ille qui non ſoluit efficiatur non ſoluendo, ille qui ſoluit partem poterit pro reſiduo conueniri, qui aliàs, ſi alius ſoluendo eſſet, conueniri non poſſet, dicta l. inter §. 1.

Circa ſecundum caſum quando per petitionem partis diuiſio facta intelligatur, aduertas diligenter, quod duæ tantum ſunt leges adinuicem repugnantes, videlicet lex liberum, infra de fideiuſſo. qua cautum eſt, quod diuiſio facta credatur, & d. l. reos quæ contrarium diſponit, de tex. autem in d. l. ſi ex toto in §. 1. tenendo (prout infra ſubiungam) quod procedat in vltima voluntate, non eſt quod anxij ſimus, neque pariter de tex. huius noſtræ l. quæ in ſoluente verba facit. Quare gloſ. in d. l. ſi ex toto, in §. 1. & Bar. tenent quod aut creditor pulſat omnes reos debendi pro parte, & cenſetur facta diuiſio, & ita tex. in d. l. liberum procedat, aut vnum conuenit pro parte & exegit, & tũc alterum pulſare pro reſiduo poterit, & eo caſu loquitur d. l. reos Bal. autem diſtinguebat vt ſupra dixi, dum retuli theoricam Bar. in verſi. Bal. autem in d. §. 1.

Sed tu aduertas quòd licet texus in l. liberũ loquatur, quando omnes, creditor pro parte conuenerit, & lex, reos, quãdo vnum duntaxat pro parte, textus tamen in d. l. reos dicit, quod illo, contra quem actum eſt, non ſatisfaciente, poteſt ad alium quoad ſolidum regredi, à cõtrario itaq; ſenſu colligitur, quod ſi ille contra quem pro parte actum eſt, ſatisfacere paratus ſit, videtur velle, quod non poſſit ad alium inſolidum reuerti, nam electione vnius ex reis debendi contra quẽ pro parte actum eſt, alter non liberatur, niſi in ſolidum creditori ſatisfactum ſit, ad tex. in l. fin. infra, de fideiuſſo. Et ideo per prædicta iura ſi contra omnes debitores pro parte actum eſſet, qui beneficium diuiſionis non habebãt, vel contra vnum actum eſſet, exprimẽdo pro parte ſua, quibus caſibus diuiſio facta intelligitur (vt ſupra attigimus) ſi vnus contra quem actum eſt, ſoluere non poteſt, an

alius inſolidum cõueniri poſsit, doctores non aperiunt, ſed fortè ex generalitate d.l.fi.infra de fideiuſſo. & ratione æquitatis habita, dicendum eſſet, quod alio nõ exiſtente ſoluendo, poſſet alter inſolidũ conueniri, licet ille qui ſoluendo non eſt, pro parte cõuentus foret, & diuiſio ipſo iure facta fuerit, licet ſecus eſſe dixerit Bar. ſupra in primo caſu de eo qui partẽ ſoluit, propter cuius ſolutionem ipſo iure diuiſio facta eſt, vt alio effecto non ſoluendo, ad ſoluentem reuerti non poſsit. Et fortè ratio eſt, quia ſolutio partis magis vtilis creditori quàm partis petitio eſt, ideo incommutabiliorem diuiſionem inducit. An autem per petitionem vel receptionem totius debiti vel partis factã ab vno ex reis credendi alteri correo credendi præiudicetur, vel pars ſibi reſtitui debeat, vide latè per Bar. in l.2.& in l. ex duobus ff.de duob.reis.& hæc quoad perſonas correorum debendi (in quibus planè tex.noſter procedit) dicta ſint.

Sed maior eſt dubitatio an lex noſtra
10 in † fideiuſſoribus loquatur. Et Bar. quẽ alij hic ſequi videntur, credidit legis noſtrę diſpoſitionem in eis ceſſare, cùm in reis promittendi loquatur, cuius deciſio proculdubio procedit, quãdo vnus ex fideiuſſoribus ſimpliciter ſoluiſſet, ſed tamen dubitatio eſt, quid ſi portionem ſuam pro parte ſua ſoluiſſet, & Bar. quidem neq; dd.hoc non declarant hic, ſed in l. inter eos, in §. 1. per illum tex. ibi, nomine ſuo, vbi pro negatiua cõcludit, contrariam tamen ſententiã pro affirmatiua expreſſè idem Bar. firmare viſus eſt, in l.ex duobus in 1.q.in verſi. licet enim, ff.de duob.reis, & apertius in l. quoties 2. ff. de ſolu. vbi inquit quòd pro reſiduo ope exceptionis taciti pacti liberatur, per hanc legem noſtram, ſicq; manifeſtiſsimè eo loci Bar. voluiſſe videtur legem hanc in fideiuſſoribus locum ſibi vendicare, prout etiam ad propoſitum iſtud textum hunc Alex. hic allegat, in fine atq; Iaſ. in ſecundo euidentialiter hocq; idem plerīq; tenent quos hoc loci Alex. commemorat, fuitq; originalis ſententia Iacobi. de Are. prout in d. l. inter eos §. 1. refert Bar. vt dixi contrarium tentans, per d. §. 1. dum dicit ſuo nomine, & ſic licet parte ſoluta ſua, diuiſio non admittitur, nam ſi induceretur, non poſſet illũ ãmmodo ad reſiduum conuenire, etiam quod alij ſoluẽdo eſſe deſijſſent, d.l. inter eos §. penul. notatq; idem Bar. vbi rationem differentię aſsignat, in dicta l.ex duobus q. 1. hanc eandem ſententiam firmat Imol. in l. 2. col. 2. ff. de duobus reis, prout etiam Are. in d. l.ex duobus col. 2. motus (vt ipſe dicit) manifeſtiſsima ratione, nam aut dicis exceptionem ſoluenti competere vigore taciti pacti, & hoc commentitium eſt, quia ex quo ſoluens beneficium diuiſionis habebat, inuito creditore partem ſoluere poterat, l. in his §.ſi duos ff. de ſolu. ſi ergo creditor ad partis receptionem diſtringi poteſt, ſequitur neceſſariò quod pactum diuiſionis feciſſe non intelligatur, cùm in neceſsitatibus liberalis quis minimè exiſtat, l.ad rem legatam ff.de adimen. lega. d.l. fideicommiſſa §.ſi rem ff.de l.3. Aut dicis exceptionem hanc ex diſpoſitione prouenire legis, quæ in æquitate fundatur, coniuncto beneficio diuiſionis quod ſoluenti cõpetebat, vt Bar. dicit in d. l.inter eos §.1. & tũc nulla cauſa eſt, cur pinguius in vno quàm in altero caſu ſubueniatur, hocq; fuit fundamentum Bar. vbiq; prout etiam apud eundem videri poteſt in l.tale pactum §.1.ff.titulo noſtro, cuius pariter ſententia inſtrui poſſet ex tex. noſtro dupliciter eũ vltra dd. inducẽdo. Et primò in illo verbo, admiſiſſe, quod verbum vt dixi ſupra, liberalitatem indicat, ita vt ex illo dici poſsit, tex. noſtrũ loqui in eo qui cogi non poterat ad partem ſolutionis recipiendam, & tamen vbi fideiuſſores ſoluẽdo ſunt, inuito creditore partis ſolutio admittenda eſt, l. ſi contendat, iuncta gloſ. ff.de fideiuſ. tex. ergo noſter non in fideiuſſoribus ſed in duobus reis loquitur. Secundò induco tex. noſtrum in illis verbis, ne alter pro altero exigatur, quæ non militant in fideiuſſoribus exiſtentibus ſoluendo, quia etiam quod nulla particularis ſolutio admiſſa fuiſſet, beneficium diuiſionis locũ habet, §. ſi plures inſt. de fideiuſſo. d. l. inter eos, in prin. & in l.inter fideiuſſores ff. eo. titulo. Et ex his quieſcunt ea quæ Alex. hoc loci contra Bar. in d.l.inter eos proponit, quòd quando ſcilicet fideiuſſor pro parte ſibi contingente ſoluit, libere-

beretur, per l. noſtram, quæ nihil facit, quia dato quod largo modo fideiuſſor debitor dicatur, verba tamen tex. noſtri per me ſuperius ponderata, fideiuſſori non conueniunt, quod ſi non verba neq; etiam diſpoſitio, l. 4. §. toties ff. de dam. infect.

11 Ex iuſtitia tamen loquendo ego arbitror † fideiuſſorem pro parte ſua ſoluẽtem liberari, ſequutus Bar. ſententiam in d. l. quoties, ad quod moueor per tex. in l. in his §. ſi duos & ex d. l. quoties, ſic inducẽdo nam in d. §. ſi duos dicitur, quod reus principalis poteſt ita ſoluere vt vnũ liberet, idem dicit tex. in d. l. quoties, in fi. dum ait ſed is fideiuſſor ſolus liberetur, volunt ergo illa duo iura, dari poſſe caſum in quo ſolus fideiuſſor liberetur, ergo, in terminis illarum legum quod diximus intelligitur procedere, vbi fideiuſſor pro parte ſua ſoluiſſet, d. l. quoties dicta autẽ l. in his in d. §. ſi duos dũ ſoluit nomine vnius fideiuſſoris, vt illum ſolũ liberet, pondera dictionem illam, ſolum, quæ ſupponit quod alij fideiuſſores remanent obligati, modo ſic, verba illa, vt liberent illum ſolum, poſt ſolutionem intelligi non poſſunt, vt dicebat Cynus quia nedum ipſe qui ſoluit ſed & alij fideiuſſores ſunt liberati, d. l. inter eos, neceſſe ergo eſt reſpectu reſidui ſolum fideiuſſorem ſoluentem liberari, reliquos autem manere obligatos. Quod ſi dixeris, eum ex æquitati liberari, attenta diſpoſitione d. l. inter eos in §. 1. reſpondeo, hoc procedere non poſſe, quia tex. dicit, liberetur, ſicque intelligi debet de liberatione ipſo iure. Neque obſtant in contrarium allegata, & primo tex. in d. §. 1. ex dicta l. inter eos, quia pro reſponſione eſt conſiderandum, quod fideiuſſor dupliciter poteſt ſoluere debitũ, primò nomine ipſius principalis, & ſecundò nomine ſuo proprio, vt eſt tex. in d. §. 1. ibi nomine ſuo & in l. indebitam ff. de condi. inde. quãdo nomine ſuo ſoluit, principalis quidem non liberatur, ſed mero iure obligatus manet, & ideo ipſe fideiuſſor à creditore petet, vt actiones contra ipſum reum cedat, l. is qui reum ff. de fideiuſſo. pari ratione quando reus principalis ſoluit tantum nomine fideiuſſoris, ipſe ſolus liberatur, & iſtud eſt quod tex. voluit in d. l. quoties, dum dicitur ibi, ſed tamen non vt ex ſorte, & ratio eſt, quia pro ſua obligatione ſolutio facta non eſt, ſed pro fideiuſſoria tantum, & ideo eam non tollit, mero iure, licet ope exceptionis ſic, ne creditor bis idem conſequatur, & iſte eſt genuinus intellectus d. l. quoties. Vnde ſequitur vt ea quæ ego ſuperius ex dictis iuribus excerpſi, reſpectu principalis nõ autem reſpectu fideiuſſoris intelligantur & ſic in illis iuribus erit argumentum contra Bar. hic & in d. l. inter eos. Secundò ſoluere poteſt nomine principalis, & in tali caſu, ſolutio hæc, liberat verè, neq; aliquam ceſsionem fideiuſſor à creditore petere poteſt, contra ipſum reum principalem, cuius nomine ſolutio facta eſt, d. l. indebitã l. Papinianꝰ, & ibi magiſtralis gloſ. ff. manda. modo ad propoſitum, tex. in d. l. inter eos §. 1. loquitur, quando nomine ſuo vel rei principalis ſoluit ſimpliciter, quod ex eo apparet, quia à reſiduo non liberatur, textus autem in d. l. quoties & in d. §. ſi duos, quando nomine partis, vt tex. dicit ibi, pro parte ſua, quo caſu liberatur à reſiduo, ſicque vera eſſe videntur ea quę Paulus de Caſtro, & Alex. dicunt, conſtituentes differentiam eſſe inter hæc duo, quod ſoluatur nomine ſuo, vel pro parte ſua. Neq; huic ſolutioni obſtat d. l. quoties, quia principalis ibi non poteſt conueniri cum fideiuſſore, quia principium illius l. cum ſuo fine circa diuerſos terminos procedunt, nam principium in fideiuſſore pro ſua parte ſoluente loquitur, finis autem in principali nomine fideiuſſoris ſoluente procedit, vt ipſum ſolum liberet, ſecundum terminos d. §. ſi duos, vnde ex ſeparatis illatio fieri non poteſt, l. papinianus exuli ff. de mino. Minus obſtat etiam ratio Bar. Imol. & Aret. quæ fortiter conuincit, quod ex quo poterat, cogitur, nam Cumanus in d. §. 1. ex d. l. inter eos reſpõdet, dicens aſſumptum eſſe falſum, vt colligitur ex d. l. ſi ex toto in §. 1. ff. de leg. 1. Sed tu aduertas nam ſi vt Cumanus arbitratur aſſumptum Bar. verum non eſt, quare Imperator hic fundamentum facit in eo quod ipſi correi probauerint, quod ipſi creditores eum admiſſerint, fortius ſtante Cumani ſententia pro vera. Quã propter ego ſic in prædictis conclu-

do, quod dum Bar. dixit, fideiuſſorem beneficium diuiſionis habentem inuito creditore ſoluere poſſe partem, d. l. ſi contendat, fateor id quidem verum eſſe vbi ſimpliciter ſoluere voluiſſet, quia tunc quoad effectum non prȩiudicat iuribus ipſius ſi vellet ſoluere pro parte tangente perſonam ſuam, ita vt liberaret ſe, etſic prȩiudicare iuribus creditoris minimè poterit, cum eo inuito diuidere non poſsit, dicta l. inter eos quod ſi ſpõte creditor tolleret, eo caſu oritur tacitum pactum de quo hic, & theorica Bar. hoc loci, probat pro hac parte quòd lex hȩc noſtra in fideiuſſoribus locum habeat, vel eo maximè quia dum admittitur vt pro partȩ ſua ſoluat, ſponte admitti dicitur. Vnde notandum eſt, deciſionem Bar. hic vnà cum alijs ſuperius allegatis procedere, quãdo ſimpliciter reus ſoluiſſet, ſecus vbi pro parte ſua ſoluiſſet, retenta Bar. theorica in d. l. quoties & Alex. hic, ſuper quibus quia difficilia ſunt diligenter penſitandũ erit.

In eadem gloſ. ibi, vt ff. de leg. 1. ſi ex toto §. 1. opponit vlterius Accur. contra tex. noſtrum de d. §. 1. vbi per petitionem vel receptionem partis debiti factam ab vno ex duobus reis debendi inſolidum obligatis, diuiſio facta non intelligitur, ita quod ab eodem reſiduum peti non poſsit, quid quod eo caſu magis electio inſtitui videtur, ita quod ab eodem vel ab altero partem creditor petere poteſt. Vt autem ipſe Accur. nodum diſſoluat tam hic quàm in loco contrario reſpondet, tex. in d. §. 1. in vltima voluntate procedere, licet ſolutionem hanc gloſa non firmet in d. §. 1. prout etiam neq; Cinus qui expreſsè contra eam tenet, cum diuerſitatis ratio inter cõtractus & vltimas voluntates aſsignari non poſsit, quod & Bal. ibi tenet per illum tex. ibi, quaſi duo rei promittendi, eique conſenties Imol. poſt Fulg. in hac l. noſtra, hocque idem I. angel. in d. §. 1. firmat, vbi etiam Alex. nu. 6. & Ripa 12. vbi de com. contra gloſ. atteſtatur, quamuis Vincentius referat, & nõ firmet pedes. Bartolus autem tam hic quàm in loco contrario ſolutionem hanc defendit hocq; idem Bal. probat in preſenti, rationem diuerſitatis aſsignans, quia in vltima voluntate obligatio duorum reorum ſecundum teſtatoris voluntatem cõtracta eſt, & iſtud eſt illud quod attendi debet, non modus agendi pro parte per legatarium, cui rationi Baldi occurrit Imol. dicens inſpici potius modum agendi per legatarium cui legatum datum fuit, qui poteſt in totum repudiare, & in illo ad libitum paciſci, l. hæreditatis cum ibi no. ff. de condi. inſt. multò ergo magis poſſet dictam obligationem diuidere.

Mihi autem in hac cõtrouerſia, opinio gloſ. hic quam Bar. ſequitur (quia fauorabilior eſt vltimæ voluntati ad quam non redit arbitriũ l. 1. ſupra de ſacro. eccle.) tãquã magis æqua, admittẽda videtur † pro 12
qua ratio ſpecialitatis adduci poteſt, vt talis vltima voluntas magis indubitatè executioni mandetur, vnde prouenit, quod contra regulas iuris communis legatarijs tres actiones conceſſas eſſe cernimus l. 1. infra commu. de lega. & latè dictum fuit à me in l. 1. ff. de l. 1. Et ex his patet reſponſio ad dicta Cini. & Fulgo. Neq; obſtat etiam ponderatio Baldi. de tex. in d. l. §. 1. dum dicit, quaſi duo rei, nã dictio illa quaſi eſt improprietatis nota l. ſi quis quaſi ff. de condic. ob cau. vel aliter & tutius reſpondendo, dicas in d. §. 1. equiparationem fieri in prima parte illius §. dum de obligatione tractatur, non autem in ſecunda & tertia parte dum tractatur de diuiſione, & an ab alterutro peti poſsit. Minus etiam mouet Imolȩ reſponſio quia verum eſt quod legatarius expreſsè paciſci poſſet, ſed nos dubitamus an indubio petendo vel recipiendo partẽ ab vno videatur velle diuidere, ita quòd ab eodem reſiduum petere poſsit, defendi igitur poteſt fauore vltimȩ volũtatis per receptionem aut petitionem partis debiti inter reos debendi inſolidũ, diuiſionem factam non intelligi. Non omitto eſſe quoſdam qui aliter ad tex. in d. §. 1. ex d. l. ſi ex toto reſpõdere ſtudent, dicenteſq; ſolutionem hanc communẽ eſſe, quod in ſpecie noſtrȩ l. ea ratione diuiſio inducatur, quia reus ſoluit, & creditor recepit pro parte ſua, at in ſpecie d. l. ſi ex toto in §. 1. ſolutio partis ſimpliciter facta fuit, ſed ſolutio hæc, vera non videtur, vel ex eo maximè quod in tex. noſtro non dicitur, correum pro parte vel

portione ſua ſoluiſſe, ſed p ſua perſona, quæ verba hoc important quod ſoluerit, pro ſe, hoc autē quod eſt ſoluere pro ſe,
13 † cum eo quod eſt nomine ſuo ſoluere, à pari procedit, l. fideicommiſſa §. interdū ff. de leg. 3. vbi Bar. no. atq; in l. 1. §. nunciatio ff. de ope. nou. at vbi nomine ſuo correus ſoluit, diuiſio non inducitur d. l. inter eos §. 1. ff. de fideiuſſo. ergo ex iſtis verbis, pro ſua perſona, in ſpecie l. noſtræ diuiſio inducta cenſeri non debet, & vbi verba illa, pro ſua virili exponerentur vt videtur de mente doctorum, negari non poteſt, quin etiam exponi poſſent congruè, ideſt nomine ſuo, quæ expoſitio in dubio capi debet, cum contra ſoluentem qui in verbis fundat ſe interpretatio probabiliter fieri debeat, ex his quæ notantur in l. veteribus ff. titulo noſtro, & hoc modo arguere voluit Curt. Iun. hic nu. 21. dum ſe mouere arduam difficultatem præfatur, dicens, verba illa, pro ſua perſona, non importare actū contrariū obligationi ſolidi, cum plures obligati inſolidū inuicem fideiuſſores videantur.

Vnde vt hoc quod de fideiuſſoribus dicitur, & alia quæ à me proximè adducta fuere, tollatur, prænoſcendum neceſſariò eſt, reos ex cauſa oneroſa ad inuicē fideiuſsiſſe cēſeri, ita vt inter eos alterna ſubſit fideiuſsio, quo verò ad creditorem vnus ex correis non dicitur fideiuſſor alterius in totū nec pro parte, quid quod quilibet vti principalis reſpectu creditoris inſolidum tenetur, vt elegāter Bar. declarat, in l. reos in prin. ff. de duob. reis, ſi verò ex cauſa lucratiua correi ſint, nec quoad creditorem adinuicem fideiuſsiſſe dicuntur, ſecundum Bar. vbi ſupra, & eſt com. opi. qua admiſſa, dici poteſt, quod ſi vnus ex reis debendi ex cauſa oneroſa ſoluat pro parte ſua, vel nomine ſuo, & pro perſona ſua, quod omnibus dictis
14 caſibus diuiſio inducatur † & ita lex noſtra obtineat, verba enim præmiſſa, reſpectu creditoris appoſita dici non poſſunt, quia quoad ipſum, ſoluēs non pro parte ſed inſolidum tenetur, ſtāte eo quod quo ad illū (vt dixi) fideiuſſor non ſit, & quia hoc reſpectu ſuo nomine & non pro altero tenetur, per conſequēſq; expoſita verba, nihil quoad creditorem conducūt, fuerunt tamen expreſſa reſpectu correi, cuius contemplatione pro parte vt fideiuſſor tenetur, & pro parte tanquā principalis, vnde per illa verba, tanquam principalis voluiſſe ſoluere intelligitur, non autem tāquam correi fideiuſſor, ſubindeq; cum proteſtatus videatur, quod partem ſolùm ad quam tenetur, nomine proprio, reſpectu correi, ſoluere velit, creditorq; hoc agnouerit vt tex. hic ſupponit, mirum non eſt ſi in ſpecie tali diuiſio inducatur. Neq; præmiſsis obſtat tex. in d. l. inter eos, §. 1. vbi per ſolutionem factam nomine ſuo, diuiſio non inducitur, quia tex. ille in fideiuſſore ſuo nomine ſoluēte loquitur, qui in omnem euentum, atq; omni reſpectu creditoris ſcilicet, atq; etiā confideiuſſoris inſolidum tenetur, quia fideiuſſores adinuicem fideiuſsiſſe non dicuntur, nec inter eos alterna fideiuſsio intercedere percipitur, vt ex adnotatis à Bar. in l. eandem in prin. & in 5. q. ff. de duob. reis, & propter illa verba, nomine ſuo, non poteſt perſe nec per relationem ad alium intelligi, quòd pro parte ſua ſoluatur, at in reo dicto modo ſoluente ſecus, quia reſpectu correi ſolùm pro parte, vt principalis tenetur, ad quā vtiq; partem, per illa verba reſpectum habuiſſe exploratum eſt, cum quantum ad hoc tantummodo poſsint aliquid iuuare. Si verò ex cauſa lucratiua correi ſint, diuiſio minimè inducitur, ſiue vnus ſimpliciter partem ſoluat, ſiue nomine ſuo, vel pro perſona ſua, & de iſtis loquitur tex. in d. l. ſi ex toto in §. 1. ſecundum Paul. & Alex. quia cum omni reſpectu ideſt tam creditoris quàm correi tanquā principalis inſolidū teneatur, & proprio nomine (quia vt dixi inter eos, alterna non eſt fideiuſsio) prædicta verba diuiſionem, nec quod facta dicatur ſolutio animo, & propoſito diuidendi, inſinuare non poſſunt. Et fortè idem eſt, etiam ſi pro parte ſua ſoluat, quia alicuius reſpectu non tenetur pro parte, ſed quoad quemlibet inſolidum, vnde quia minus ſoluit, diuiſio non inducitur, argu. gloſæ in dicta l. inter eos §. 1. quæ vult, quod indiſtinctè, quando plus vel minus quàm ſua portio eſſet, ſoluit, diuiſio non inducatur, & idem etiam ſi ſoluat pro parte ſua, vt hic & in d. §. 1. dd. dicunt. Aliud autem eſſet in vno ex fideiuſſoribus pro par-

Digitized by Google

parte ſua ſoluente, quia ad partem tenetur beneficio epiſtolę diui Adriani, & diuiſionis, quod beneficium duobus reis olim non competebat, nec hodie etiam quando ex lucratiua cauſa obligati ſunt, ſecundum Bar. in d. l. reos q. 1. ſuper quibus cogitandum relinquo.

Sed vlterius contra comu. intellectum ad hunc tex. vt ſupra nu. 13. expoſitū, facit, nam vbi ſunt plures hæredes debitoris in genere, puta hominis, partem certi hominis, puta ſtichi, creditor recipere nō cogitur, quamuis quilibet hæredum pro parte teneatur, ex adnotatis à Bar. in l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. & tamen ſi ab vno ſoluente pro parte ſua recipiat partem, diuiſio nō inducitur ſolutionis, nec etiam ille in parte ſoluta liberatur, vt idē Bar. declarat in d. l. 2. §. & harum. Tenendo tamen comm. intell. ad argumentum reſponderi poteſt, quòd illo caſu animus diuidendi ſolutionem nec liberandi ſoluentem non pręſumitur, niſi conditionaliter, videlicet ſi in eadem re ſequatur reſidui ſolutio, hocq; ne contingat in diuerſis rebus ſolutionē fieri, quod abſurdum eſt, l. in executione §. pro parte, eo. tit. hocq; fuit de mente Imol. & Alex. in d. §. & harum, quod abſurdum in ſpecie l. noſtræ contingere non poteſt.

SVMMA RERVM
l. licet inter priuatos.

1 Pactum de adinuicem ſuccedendo inter milites vim vltimi iudicij habet.
2 Quod procedit in pacto in diſcrimine belli facto.
3 Huius l. deciſio an in militibus noſtri temporis locum habeat.
4 Et quid in eis qui fortuitò, etſi milites non ſint, dimicantes ipſi bello interfuere.
5 In patre inter liberos teſtante huius legis diſpoſitioni locus non ſit, aduerſus Curt. Iuni.
6 Diſpoſitum in hac l. in cauſa pia locum non habet, remiſsiuè.
7 In vno eodemq; inſtrumento duorum teſtamēta claudi poſſunt, circa hocq; expenſa plenè & accuratè obſeruan. 1. ſitu. de teſtamentis.
8 In ſpecie l. noſtra principale propoſitum fratrū circa teſtamentum verſatur, & quomodo de pacto hic agatur, poſt nu. 9. & nu. 10.
9 In facto huius l. biforme pactum conſiderari poteſt.
10 Vnus & idem actus, poteſt eſſe contractus & vltimæ voluntatis.
11 Intellectus ad tex. in §. fi. ex l. tale pactum ff. de pact.
12 Reuocato pacto in ſpecie l. noſtræ. per vnum ex fratribus num quoad alium reuocatum etiam intelligatur.
13 Rerum appellatione hæreditas continetur.
14 Expenditur gloſ. aliter, quàm à dd. in illo puncto donationis cauſa mortis.
15 Excutitur mens Bar. circa declarationem glo. in præſenti, vnamq; vtrinſq; eſſe voluntatem oſtenditur, Bal. quantumuis reclamante.
16 Ex donatione cauſa mortis hæreditas non trāsfertur.
17 In donatione cauſa mortis rem donatā de manu hæredis capi.
18 Hæreditas in ſpecie tex. noſtri quare titulus lucratiuus ſimpliciter appelletur, cum onera habere poſſit.
19 Vltima voluntas in genere dari poteſt & eius exempla.

Ad l. licet inter priuatos.

CVm hæc lex & materia ſua pro maiori parte, in l. pactū quod dotali ſupra eodem expedita ſit, pauca in eius interpretatione obſeruanda erunt, gratiā tamen commodioris intellect⁹, diſtribuo eam in quatuor partes, vt hic per Lancelo. in prima Imp. inſerit obſtaculum ſtatuendi, in ſecunda illud reijcit, in tertia thema repetit, in vltima deciſionem adaptat, ſecunda ibi, tamen, tertia ibi, proponaſq;, quarta ibi exiſtente conditione. Summam deducas vt per Bar. No. 1. quod pactum de inuicem ſuccedendo inter priuatos initum, tanquam reſtringens vltimam voluntatem, non valet nec tenet, l. hæreditas, infra de pact. conuen. & dixi in d. l. pactum quod dotali. Imo etiam ſi tale pactum poſt mortem collatum fuiſſet, nedū in vim teſtamenti valeret, verùm etiam neq; in vim donationis cauſa mortis, & de ratione dicam infra in gloſ. verbo, mortis, inter milites tamen in vim vltimę † voluntatis valet, prout de hoc eſt hic tex. celebris 1
neq; alibi eius diſpoſitio habetur vt Bar. Bal. Angel. Fulgo. Paul. & poſteriores dicunt, non declarantes in quo ſingularitas eius (vt ſic loquar) conſiſtat, de qua attamen re vide Purpu. hic nu. 1. diſceptantem.

Ampliatur quod in notabili dictum eſt, ſcilicet pactum inter milites de inuicē ſuccedēdo vim vltimę volūtatis habere, vt nedum in reciproco pacto pacto procedat

cedat

cedat inter ipſos milites facto, verũ etiam in pacto ſimplici facto ab vno milite alteri iuxta terminos d.l. pactum quod tali (vbi vidimus) ſupra eodem, in pręſentiq; tenent Tortus & Lancelo. allegantes, Alex. in d.l. pactum. Et ex prędictis ceſſat conſideratio aliquorum, circa demõſtrandum in quo ſingularitas tex. noſtri conſiſtat, volentiumq; d.l. pactum quod dotali (in qua de pagano Imp. loquitur) in pacto ſimplici procedere, tex. autem in hac l. noſtra in pacto reciproco, cuius reciprocationis ratione aliquid permittitur, quod alias non concederetur, l. de fideicommiſſo, infra titu. 1. & diximus latius in l. cum proponas, ſupra eodem, quia vt proximę diximus, non eſt vis in hoc an pactũ ſimplex ſit vel reciprocũ, quantum ad effectum de quo hic agitur. Et idem eſſet quoties miles, pagano, tale pactum feciſſet, nam attentis verbis tex. ibi, ad diſcrimẽ pergentes, validum fuiſſet pactum in vim ſupremi iudicij.

Non tamen huius l. deciſio locum ſibi vendicaret in quocunq; milite, ſed in eo qui in bello diſcrimini vitæ ſuppoſitus
2 eſt † quod in tex. noſtro probari videtur ibi, ob communem mortis fortunam, & conſtatq; ex l. milites infra de mili. teſta. & ita Angel. dicebat hic, ponderando gloſ. ſuper verbo, pergentes, dum dicit, iam armati, vnde idem Ange. dicit quod ſi quis tex. hũc cauillari vellet, ex eo ſatis probaſſet, hos in bello non eſſe, ſed in procinctu ad bellũ, puta in itinere, argumento illius dictionis, pergentes, quamuis doctores id neceſſarium eſſe putent, quod bellum de proximo ſperetur, eſſet que iam acies ordinata, & ideo ſecundũ Saly. degentes in caſtris ſiue camino vbi de pręſenti non imminet periculum belli, ſub diſpoſitione huius l. non continerentur, ponderando gloſ. relatam ad hoc & ad id quod Innocentius voluit in cap. continentia, extra de cleri. percuſ. vt hic per eum. Alij autem ſtrictius præmiſſa expendendo, arbitrati ſunt vt huius l. diſpoſitioni locus fiat, neceſſarium eſſe milites in bello occumbere, quod Ioan. de Monte Sperello arbitratus eſt, expẽſis verbis tex. ibi, ſuper vltimo vitę ſpiritu, & quia ſpecies huius l. ſing. eſt, neque ad conſequentiam trahẽda, l. quod verò contra ff. de ll. vlterius inferens tex. in §. poſt miſsionem, inſt. de mili. teſta. (vbi ſtatutum eſt teſtamentum in caſtris factum, poſt miſsionem etiam valere, vſq; ad annum) procedere tantum, vbi cum aliquali ſolemnitate in caſtris fieret, ſecus ſi ſine ea fiat, prout verba ſonant hic in contractum, ſed ex quo tex. ille dicit quo quo modo voluit, quod Petrutius dicit ſuſpectũ eſt vnde Cogita. Et adde quod ex decreto Ioan. de Sancto Seuerino oportuiſſet milites in prelio vulneratos eſſe, licet alibi moriantur, ex ſcriptis à Bar. in l. in bello ff. de excuſa. toto. Ego tamen cum cõm. opi. de qua per Curt. Iunio. nu. 7. exiſtimo ſat eſſe ſi milites iſti in caſtris degant, iuxta l. milites & l. pen. infra de teſta. mili. quod Alex. & Iaſ. poſt eum, tribus fundamentis probat, quod tamen ego intelligerẽ verum, vltra omnes, ſi modo ratione expeditionis belli in caſtris occupatus eſſet miles, argu. tex. in §. penu. in primis verbis illius tex. inſt. de exhe. libe. ponderando vocem illã, occupatus, & ad hoc benefacit, tex. in l. qui ſub prætextu, ſupra de ſacro. eccle. vbi non ſeruiens officio cui deputatus fuit, priuilegijs officij non potitur, ergo argumento à contrario ſumpto, vbi quis ratione officij occupatus extitiſſet, officij eiuſdem priuilegijs guaderet, id quod ex multis quæ Paris. de Puteo allegãt in tract. de remilitari §. quia ſuperiori themate, poſt nu. 2. corroborari poteſt. Ideoq; miles qui tempore quo ſuſpitio eſt belli futuri, in caſtris (occupatus ab illa ſuſpitione & timore belli) maneret, pactũ de quo in l. noſtra inire cõmodè poſſet, quia idem timor belli quod bellũ ipſum pręſtat & operatur, vt in no. caſu Ancharranus concludit conſilio 88. poſt nu. 2. vſq; ad fi. conſilij, cõducitq; bonus tex. in l. 2. infra, titu. ſequen. vbi timor litis idem pręſtat quod lis ipſa cum effectu, in quo tamen videas Dec. ibi in 2. no. præmiſſa intelligentem, vbi coniectu rę de pręſenti ſubeſſent ad ita credendũ, ita quod res ipſa in potentia propinqua ſit, vbi multa allegat quæ ad hoc conuincunt, & quæ, licet in propoſito ſuo vera eſſe poſsint, vt ego latius dixi in l. 1. (in illa quæſtione an tex. ille de abſentia loquens in pręparatorijs abſentię locum ha-

habeat.) ff. de officiis cui man. eſt iuriſdictio, tamen quoad propoſitum militũ de quibus hic, ego ſatis ſufficere arbitrarer ſi in caſtris ipſis occupati continerentur, oſto etiam quod tempore illius occupationis bellum non immineret ex potẽtia propinqua, dum tamen ipſi milites parati eſſent expeditioni ipſi, & iſta eſt genuina dd. mens.

Quibus neceſſaria applicari poteſt dubitatio, an lex iſta in qua de militibus
3 agitur, † in militibus noſtri temporis procedat, hæc quæ fuit ſecunda dubitatio quam ad tex. noſtrum Curt. Iunii proponit, relegans ſe ad Angel. conſilio 179. poſt nu. 3. nuncupatim volentem legem hanc in hiſce militibus noſtri temporis locũ ſibi non vendicare, quod ipſe Curt. (ſola Angeli relatione contẽtus) probat. Tu autem adde omnino facere ea quæ Lancelo. Politus in ſimili caſu dicit, in tract. de ſubſt. in materia compendioſæ poſt num. 9. verſi. Secunda quæſtio ſit, quod ſcribentes poſt eum (etſi eo non relato) admittere videntur, dicentes, priuilegia militibus conceſſa locũ non habere in militibus noſtri tẽporis, adhibita tamen diſtinctione illa, quod aut loquimur de militibus auratis, ab Imperatore vel aliàs ab habente poteſtatem creatis, & in his, priuilegia militum locum ſibi non vendicant, aut verò loquimur de militibus qui continuò armis vacant, & in his ſecus dicendum ſit, quod ſcilicet talibus priuilegijs hi potiantur, ſecũdum ea quæ dd. late tradidere in l. centurio vbi Galiau. nu. 7. cum ſeq. Soci. Iuni. 76. & 77. & Cardi. Pariſ. 15. ff. de vulga. & pupil. ſubſt. latiuſq; ceteris reaſumit Dec. in Rubrica, infra, de teſta. mili. num. 2. vſq; ad finem lecturę. Hinc etiam ſatis conſtare poterit, tex. noſtri diſpoſitionem multò minus ſibi vendicare locum in magnatibus & magnificis dominis, qui continuis armorum dediti ſunt exercitijs, in quo tamen contrarium Romanus conſuluiſſe videtur conſ. 43. poſt nu. 5. cuius deciſionem Dec. vbi ſupra refert ſimpliciterq; cum ea tranſit Antonius de Petrutia in rep. l. 1. num. 55. ff. de iureiu. Lancelotuſq; Galiaula in d. l. centurio d. nu. 18. nam ex quo iſti potius militibus auratis exequantur, ſub illorum regula continebuntur, ita vt ſub primo caſu diſtinctionis præmiſſæ, concludantur, & quia tales armigeri non ſunt propriè milites, ſecundum ea quæ gloſ. obſeruat in l. penul. ff. ex quib. cau. maio. & per quã ita hoc Romanus in d. conſ. fatetur, neq; obſtat tex. per Romanum allegatus in l. fina. ff. de mili. teſta. quia tex. ille ſolùm tribuit priuilegia militum in loco hoſtili decedentibus.

Pro reſolutione tamen & concordia dici poteſt, quod aut loquimur de priuilegijs ratione dignitatis tributis, & in iſtis vera ſit Romani ſententia, aut de priuilegijs perſonis militum conceſsis ratione præſumptæ ignorantiæ vel propter occupationes quas in expeditioni belli ipſi ſuſtinere ſolent, & in hoc vltimo caſu contra Romanum ſententia noſtra vera ſit, procedatque in quo tamen dicas vt latius per Galiaulam vbi ſupra habetur, nu. 23. 31. 33. quod vltimum tamẽ (in quo ſententia noſtra procedit) limitabis notanter, in militibus melitenſibus olim Rhodijs, nam ipſi iuſta dignitate cum illud precipuum habeant quod in expeditione ſint pro Repu. chriſtiana, verè milites militareque dicuntur, vnde priuilegia omnia militibus conceſſa atq; alia maiora eis debentur, adeo vt ſi actiuam teſtamenti factionem haberent, priuilegio l. noſtrę participes effectos exiſtimarem, ex his quæ circa eos ſingulariter Poly. in memorato loco voluit. Quod in eis qui fortè fortuna aut † caſualiter in bello 4
militant ego non admitterem, prout intrepidè Curt. Iun. ad priuilegiũ l. noſtræ admittendos credidit, ex l. fi. ff. de milita. teſta. nam in contrarium adduci poteſt tex. in l. 1. ff. de bono. poſſeſ. ex teſtamẽ. mili. vbi milites qui non ſunt ſolemniter creati, etiam quòd iure militari teſtentur priuilegia militum non habent, niſi ibi decedant, & de militibus hiſce, iureconſultorum reſponſa Poly. vbi ſupra non intelligi debere, putat, ſed potius de his qui olim cincti & obſtricti ſacramento, Romanę Reip. inſeruiebant, Rurſus nã milites illi, priuilegijs conceſsis vtuntur, cum in expeditione occupati fuerint, iuxta illum tex. in d. §. penul. in prin. inſt. de exbe. libe. vbi ponderabis vocem illam, occupatus, quæ tractum ſucceſsiuũ ha-

habet, occupatus enim dicitur, ille qui aliquo negotio detẽtus & impeditus nõ valet alteri negotio operam dare, proinde Iuriſconſultus circa rem ruſticam occupatos in forum venire compellendos non eſſe, ait, l.1. ff.de ferijs, & ſuſceptam tutelam non aliter deponere ſolent, quàm qui circa principem ſunt occupati l.verum §.ex facto ff.de mino. cum igitur, hoc quod miles occupatus ſit perſeuerantiam in negotio exigat, ex quo vis verbi illa eſt, vt tractum ſucceſsiuum prę ſeferat, nõ ſat erit quod aliâs non miles, de facto ipſi bello interfuerit, niſi demum in eodem perſeueranter occupatus, ſine intermiſsione aſsiſtat, ex regula iuris firma qua cautum eſt, in habentibus cauſã ſucceſsiuam, patientiam quoq; ſucceſsiuam exigi, neq; ſufficere ſi de facto inceptũ ſit, ad tex. vbi Bal. notat in l.inter caſtellanũ ff. de arbitris, cum multis alijs vt per Dec. habetur in l.ſi quis hæredem (ibiq; ego dixi) infra, de inſt. & ſubſt. hocq; omnino in terminis probatur ex adnotatis à Ripa in tract. de peſte in parte, de priuilegijs vltimarum voluntatum num.36. Tandem contra Curt. pro mea ſententia videtur in ſimili manifeſta dd. traditio, volentium originem caſualem nõ tribuere immunitatem loci originis, vt in exẽplo quod ipſi proponunt, quod ſi in ciuitate aliqua ſit quis natus ex parentibus qui ibi domicilium non conſtituère, ſed tranſeuntes erant, vel ad tẽpus ibi moram trahebant, non dicitur tunc ibi natus illius ciuitatis ciuis, ſecundum Bar. in l.filios, de mune. & origi. libro 10. C. quem pleriq; ſequuntur quorum cateruam maximã Hierony. Cagno. oſtendit. ſuper Rubri. ff. de origi. iur. nu. 35. per totum. Non obſtaat tex. in d. l. finali ff. de mili. teſta. quia vt (dixi ſupra) procedit vbi militans non miles in loco hoſtili deprehenderetur (ſicq; in ipſo actu dimicandi deprehendere enim eſt in ipſo actu comprehendere l. palam §. quæ in adulterio ff.de ritu nup. l. 2. §. item in eũ & l. quod ait lex ff. de adulterijs vnde Bal. dicebat in l. 1. de peti. bono. ſubla. lib.10. C. quod vbi lex vel ſtatutum punit deprehenſionem, tunc ille deprehenſus cenſetur, qui in ipſo flagrãti crimine deprehenditur) ibiq; decederet, quæ duo copulatiue concurrere neceſſarium videtur, ſaltim quantum ad effectum deferendæ bonorum poſſeſ. ex illo capite, cum enim in loco hoſtili mortus ille qui militabat ſupponatur, cum aliam voluntatẽ habere vlterius non poſsit, mirum non eſt ſi remiſsis iuris ſubtilitatibus in teſtando neceſarijs, libere ſit illi in teſtando ſtilus l.1. ſupra de ſacro. eccle. hocque in prętatione d.l.1. Vlpianus demonſtraſſe videtur, quæ præfatio finalem in diſponente cauſam arguit l. fina. ff. de hæred. inſt. non igitur in eo qui fortè fortuna dimicat, ſola dimicatio immunitatem (vt Curt. opinatur) pręſtat, ſed dimicatio cum effectu comprehenſionis & mortis ſequutę, quæ cum in vnum concurrerint locum diſpoſitioni dictę l. finalis faciunt; argu. l. qui in prouintia §. diui ff. de ritu nuptiarum, & ita prout nos ipſe Curt. ſenſiſſe videtur dũ ait, ſed aduerte quod dicta l. ita indiſtinctè non loquitur, & ideo deciſio propoſita intelligi debebit, ſecundum terminos illius legis, quaſi ſentiat quòd niſi pra miſſa concurrant, dicta l. finalis ad terminos quæſtionis ſuæ adaptari minimè poſsit, vnde tene quod dixi, & Cogita.

Non etiam (mea ſententia) tex. noſtri diſpoſitio in patre inter libros teſtante † locum haberet, ex his quæ in l.pactum quod dotali nu.17. adduximus, quamuis Curt. Iun. poſt num. 10. hic contrarium probet, cuius rationibus facili negotio reſponderi poterit, ad primamq; (dum ſupponit ex ea inter milites conuentionem hanc reuocabilem eſſe, eaq; ratione idem dicendũ eſſe in patre inter filios teſtante) reſponderi poteſt nihil facere, cum etiam reſpectu extraneorum ratio concludat, qui, ſi in illa voluntate non permanſerint, poſsint pactum nullum efficere ex l.fin. iuxta finem, ibi & in ea vſque ad extremum vitę ſpatium, &c. intra titulo noſtro. Non obſtat vltimum argu. Curt. dum ex eo concludit, patrem inter filios teſtantem exęquari ipſis militibus, nam ſicuti in teſtamentis militũ ſolemnitates remiſſę ſunt, ſeruaturq; ius gentium, idem etiam in teſtamento patris dum inter liberos teſtatur dicendum videtur, ex l. hac conſultiſsima §. ex imperfecto infra de teſta. quia ad hanc ratio- 5

rationem reſponſio colligitur, ex his quę nos in d. l. pactum quod dotali diximus, d. num. 18. multos caſus enumerantes, in quibus milites, à patre inter filios teſtãte, differre deprehenduntur.

An autem in pia cauſa legi noſtræ locus fiat, ex his quę, in l. pactum quod dotali poſt nu. 12. in verſi. & dictum ſupra, expoſita fuere, apertè conſtabit pro ne-
6 gatiua concludendum eſſe, † cum Romano in Auth. ſimiliter nu. 24. infra ad l. falcidiam, aliiſq; quos in loco citato congeſsi, pleniorq; manu Tiraq. attingit in tract. de priuileg. pię cau. priuilegio 150.

No. 2. ex iſto tex. quod in vno eodem que inſtrumento duo teſtamenta à diuer-
7 ſis perſonis fieri poſſunt, † quod ex iſto tex. colligitur, ita inducendo, nam hic in vna eademq; ſcriptura pactum de inuicem ſuccedendo factum fuit, quod inter priuatos de iure non procedit, non quidem ex eo quod in eodem inſtrumento eiſdemque membranis fiat, ſed quia tale pactum à iure reprobatum eſt, d. l. pactũ quod dotali, ſentit ergo tex. quòd ſi actus reprobatus non eſſet, a iure ſed permiſſus, teſtamenta in illo inſtrumento conſcripta de iure ſubſtitiſſent. Vnde hic cõcinnè Ange. dicebat, quòd ſi in ſpecie l. noſtrę non in vim pacti ſed in forma inſtitutionis reciprocæ inſtrumentum conciperetur, ex eo teſtamentum probaretur ſubſultaretque, ſicuti probatum fuit teſtamentum duorum fratrum tempore peſtis confectum, quod ſe vidiſſe Ange. teſtatur, vbi ſecundum eum, duo fratres in eodem inſtrumento fecerunt conſcribi teſtamenta ſua, in quo vicisſim inſtituebant ſe, & ita hoc idem Bal. & Paul. dicunt, & maximè Paulus qui refert ſe vidiſſe teſtamentũ mariti & vxoris. Hoc tamen notiſsima regni noſtri conſuetudine obtẽtum eſt, vt in obſeruantia 1. de teſtamentis, expreſſum habes, incipit, ſi vir & vxor ſimul condiderunt teſtamẽtum, quę quidem (vt de eadem vtiliter paucis agamus) in duabus ſui partibus iuri communi maximè conformis eſt, nam (vt vides) quoad primam eius partem ſpectat, deciſum in ea, ex l. hac noſtra manifeſtò probatur auctoritateque Bar. in pręſenti Bal. Angel. Saly. Paul. Caſtren. Decij & aliorum textum noſtrum ita intelligentium mirificè confirmatur, adeo vt iure communi attento traditio hæc doctorum, recepta videatur ex relatione Bolloni conſilio, 85. nu. 5. refertq; Iulius Clarus lib. 4. receptarũ ſenten. §. teſtamẽtum q. 60. quos ſequutus eſt dominus Meneſius in l. clari poſt num. 19. infra, de fideicom. & quamuis Clarus dicat hoc euenire rarò, apud nos tamen in hoc regno Aragonum in communi & frequenti poſitum eſt vſu, vt in d. obſeruantia 1. conſpicuum eſſe poteſt, cuius ſimiliter ſecunda pars, à iuris communis diſpoſitione non diſcedit, vt colliges ex tex. in l. nec fratris, infra, de dona. cau. mor. prout in materia teſtamenti hoc expreſſè per illum tex. Bal. ibi firmat, in ſpecieque probatur ex tex. in l. ſicut in §. venditionis, ibi, vt ſi legare permiſsit, valeat quod conceſsit, ff. quib. mo. pig. vel hyp. ſolui. per quem tex. ſic ex commu. dd. ſententia reſolutum fuit in l. cum proponas, ſupra eodem, vbi Iaſ. videas num. 12. & in l. cum rem alienam nu. 5. infra, de legatis, atq; Lanc. Galiau. in d. l. cẽturio nu. 8. ff. de vulga. & pupi. nec non latius cęteris atq; plenius Rodericum Xuarez in rep. l. quoniam in priorib⁹ limitatione 5. (vbi de materia tex. noſtri ferè per totam diſſeruit, multaque adducit quæ ad paxim d. obſeruantiæ vtilia forent. num. 13. & 14.) infra de inof. teſta. quoad propoſitum tamen huius notabilis, quod ex tex. iſto deſumpſimus vide eundem in d. l. limitatione num. 11. Qui vlterius pro maiori vtilitate l. noſtrę nu. 10. attingit celebre Angeli dictum, in l. illę autem inſtitutiones ff. de hæred. inſt. vbi Angelus per tex. noſtrum voluit, valere pactum inter milites militantes in ſeruitijs eccleſię vel imperij, in quo vnus alterum inſtituit, vt ille, ab inſtituto à ſe, inſtituatur, ita quidem vt illud pactum valeat irreuocabileq; ſit, quod tamen Imol. in d. l. illæ autem inſtitutiones damnat (vt dixi in d. l. pactum quod dotali poſt nu. 12. in verſi. & dictũ ſupra) quem ibi præfatus Xuarez ſequutus eſt, imo vero tex. noſter cõtrarium probat, in illis verbis, vim poſtremi iudici obtineat, ex quibus verbis in pręſenti hoc Alex. concludit, nu. 5. illam ſententiam defendens pactum, ſcilicet, de quo in

tex.

tex. noſtro vltimæ voluntatis naturam ſeruare, in quo & ego quo ad tex. noſtri deciſionem procliuior ſum, dicant
1 quod velint Fran. Tigrini in præſenti Angeluſq; in loco ſuperius relato.

Pro exactiori tamen præmiſſorũ diſcuſsione ego animaduerto ſi dici poſsit, principale negotium hic circa teſtamẽ-
8 tum geri, † milites enim hoc agebant, vt de morte cogitantes ex propoſito ſuo teſtarentur, quo fit, vt à propoſito illo actus denominari debeat l. 1. ibi, prima enim ratio, ff. de auct. tuto. Neq; obſtat quod in tex. dicatur fratres pactos eſſe, hoc enim procedit ex eo, quia ſine tali pacto quoad reciprocam inſtitutionem teſtamentum ipſum locum habere non poſſet, ſi enim pacti non fuiſſent teſtamentum illud quidem, quod, idem quòd pactum continere debebat, produci non valeret, cuius neceſsitatis ratione id tollerari poteſt, cum alias in frequenti vſu poſitum ſit, vt prius de negotio ſimpliciter conueniatur, deinde autem tale negotium conuentum ad formam ſolemnis diſpoſitionis perducatur, argu. l. duo ſocietatem ff. pro ſocio, per quem tex. (dicta Fulgo. & Lancelo. referendo) in l. ſi pacto quo pœnam, poſt numer. 13. in verſ. minus obſtat, diximus, morem antiquorum illum fuiſſe, vt volentes rem in ſtipulationem conijci, eandem prius ad pactum trahere conſueuiſſe.

Et hoc retento nihil abſurdi ſequitur, cum nihil inconueniat contractus in vltima voluntate fieri, præcipuè vero vbi negotia talia, pro ipſius teſtamenti commodiori explicatione deſeruirẽt, vt poſt gloſ. notat Imol. in l. hæredes palam §. vltimo ff. de teſtamen. & tradit Peralta (dicens gloſ. illam in d. §. fin. ita commu. intelligi) in rep. §. à filia ex l. cum pater, numer. 55. ff. de lega. 2. Quod autem in ſpecie tex. noſtri propoſitum fratrum circa teſtamentum verſetur, ex illis verbis téxtus colligitur, ibi, ne donationis mortis cauſa, etcætera, quaſi innuat Impe. quòd quantumuis inter priuatos factum de quo hac in lege in vim donationis cauſa mortis non valeat (cum ipſi fratres vt in vim teſtamenti valeret, propoſitum haberent, quæ profecto mortis cauſa donatio abſolutè loquendo magis de vltima voluntate quàm de contractu participet, l. fina. infra de dona. cau. mor. & in principio inſt. de dona. per eaq́ue iura Soci. Iuni. in l. 2. numer. 69. ff. de lega. 1. maximeq́ue cum donatio cauſa mortis ſi in ſpecie noſtra admitti poſsit, non ordinationem eiuſdem ſed effectum reſpiceret vt verba illa indicant, vt is qui ſuperuixerit, quo caſu ad naturam vltimæ voluntatis talis donatio inclinat, iuxta receptam dd. ſententiam eam quę veram de qua Gomez teſtis eſt, lib. 2. variarum capitulo 4. numer. 16. inter milites) tamen, cum teſtamenti condendi animum habeant, illud quidem valet, an in vim vltimæ voluntatis, an verò in vim pacti, quæſtionis eſſe poteſt.

Pro vera itaq́ue exactaq́ue præmiſſorum reſolutione ego quoad legis noſtræ terminos vtiliter conſidero, pactum hoc loci dupliciter expendi poſſe, † primò 9
quatenus in eo promiſſo de inſtituendo intercedit, vt quando ſe adinuicem inſtituturos promiſſum fuit, quo caſu pactum de inſtituendo ſubſultat, quod tamen à iure non recipitur, neque fouetur, dicta l. illæ autem inſtitutiones (in 2. dicto illius tex.) ff. de hæred. inſt. & in iſtis terminis lex noſtra nõ loquitur, per conſequenſq́ue incautè Bal. & Ange. quæſtiones ſuas inferunt. Secundò poteſt conſiderari pactum habita ratione conuentionis quæ de præſenti ſubeſt ex cauſa effectualis inſtitutionis, vt quia ex reciproco conſenſu mutuaq́ue fratrum conuentione cum effectu reciproca inſtitutio producitur, ita vt qui alteri ſuperuixerit alterius rebus potiatur, & in iſtis terminis propriè lex iſta loquatur, ita vt ex ea non pactum quidem de inſtituendo, ſed verius effectualis inſtitutio ineatur, quæ tamen pactum in lege noſtra appellatur, attento modo contrahendi vt quia (ſicuti dictum eſt) niſi mutua fratrum conuentio interfuiſſet, vix eſſet, vt inſtitutio ipſa ad effectum perduci poſſet. Et ideo quod in textu noſtro dicitur fratres pactos fuiſſe, intelligi debet origine inſpecta, ſicq́ue procedat, quod Fran. Tigrini dixit, vt Alex. refert, quoad effectum tamen teſtamentum ſit, & in propoſito noſtro tanquam

de pacto ratio habetur, quia vt dixi in origine pactum quidem erat, vnde quoties effectus rei neceſſariam trahit conſequẽtiam ab origine atq; principio, illud principium attenditur, l. damni §. ſabini, ff. de dam. infect. l. Seio ff. de mino. cum alijs vt per Crott. habetur in l. ſi is qui pro emptore nu. 158. ff. de vſuca. & per Hippol. in l. fi. num. 107. ff. de iur. om. iudi. hacq; inſpectione dici poteſt l. hanc ſub hoc titulo ſitam eſſe, cum aliâs commodius quidem ſub titulo de teſtamento militis collocaretur.

Vel aliter concordando dicta doctorum hic dici poteſt, negotiũ de quo hoc loci mixtum eſſe, ex pacto & vltima voluntate, neq; hoc inconuenit, cum dari poſſit vnus & idem actus, qui poſſit eſſe
10 actus inter viuos, † actuſq; vltimę voluntatis l. ſi auia (vbi Bal. in 2. no. mirabile reputat) infra, de iure delib. refert ſequiturq; Peralta in d. §. à filia ex l. cum pater, nu. 56. ff. de leg. 2.

In quantum autem Bar. in l. tale pactũ in §. fina. ff. titulo noſtro, per han l. infert, eum qui in inſtrumento alicuius cõtractus appellat Titium, ponè, hæredem, cenſeri eum ab eodem inſtitutum, ita vt iudicium ſuum in ipſum conferat, adde tu quod contrarium tenent in proprio loco Ange. Fulgo. & Paul. de Caſtro, ſicuti hoc loci referunt Alexand. & Iaſ. qui ex tribus Bart. ſententiam firmat. Mihi autem Bart. opinio vera non videtur, & moueor ex tex. in l. neq; profeſsio, infra, de teſtamen. & facit tex. in l. non epiſtolis, infra, de proba. & quia ex coniecturis hæredis inſtitutio minimè inducitur, imo verò expreſsè & nominatim hæres quis inſtitui debet, l. iubemus, de teſtamentis, infra, l. quoties §. ſi quis nomen & §. ſequenti ff. de hæred. inſt. & ſatis ex coniecturis inſtitutus videtur qui in contractu appellatur hæres, cum illa verba enuntiatiua ſint, & propter aliud emiſſa l. epiſtola, cum gloſ. ff. titulo noſtro, & quia licet contractus in teſtamento fieri poſsit, vt proximè dixi, non tamen teſtamentum fit in contractibus l. verba contraxerunt 20. ff. de verb. ſignifi. & ideò fideicõmiſſaria ſubſtitutio in cõtractu interviuos fieri nõ poteſt, vt ex multis quæ allegat Gargiareus Bononienſis tenet (mihi dum Bononiæ degebam familiariſsimus) patrocinio 85. nu. 4. Non obſtat tex. in d. §. fi.
† ex l. tale pactum ff. titulo noſtro, quia 11
dici poteſt, ibi per prius teſtamento condito fratrem à fratre inſtitutum fuiſſe, ratione cuius inſtitutionis, verba illius textus, vbi dicitur, in fratrem ſuum iudicium ſupremum cõtuliſſe, verificari poſſunt, non autem ex eo quod duntaxat in contractu frater nuncupatus ſit hæres, & ita ceſſat argumentum Iaſonis ex illo textu pro Bart. deſumptum. Non etiam mouet textus allegatus per Alexand. in l. fina. infra, fami. hercif. quia ille loquitur quando pater verba diſpoſitionis conferebat principaliter ad hoc vt ſuum in filium iudicium conferret, quod in terminis q. Bar. nõ euenit. Item quia contextus ille in filijs loquitur, in quibus cauſa inteſtati, cauſam teſtati fouet, iuxta §. ex imperfecto ex l. hac conſultiſsima, infra, de teſtamen.

Et quia in tex. ſupponitur pactum de quo hîc liberam facultatem teſtandi non tollere, vt ex mente dd. latè proſequitur Curt. Iun. nu. 9. cadit hic non extranea dubitatio, quam Petrutius iuxta terminos l. noſtræ mouet, quid ſi eis retentis, vnus ex iſtis fratribus feciſſet teſtamentum altero fratre inſcio, in quo voluntatem in pactum deductam reuocauit,
numne ex parte alterius † voluntas quo 12
que reuocata cenſeatur? & idem Petrutius pro affirmatiua concludit, ratione correlationis, argumento l. fina. de cupreſ. lib. 11. C. & quamuis Lancelo. ſubſiſtat, dicens opinionem Petrutij ſibi videri aliquantulum dubitabilem, pro opinione tamen ipſius Petrutij vltra dd. eſt textus in terminis in §. filium in Auth. quib. mo. natu. effician. ſui, colla. 7. vbi ex quo legitimatus per oblationem curiæ ſuccedit tantum patri, non autem agnatis ipſius patris, inde etiam eſt, quod agnati legitimato non ſuccedunt, probat igitur ille tex. ſucceſſiones reciprocas eſſe, expedire, vt ęqualitas inter correlatiuas perſonas ſeruetur, & ita ad propoſitum illud correlationis textũ hunc Soci. inducit in Rubrica ff. de acq. poſſeſsione numer. 15. ibique alter Soci. Iun. nu. 94. nec non Philipp. Cor-

Corne. conſ.222.nu.3.vol.3. vbi multa al legat,& præcipuè tex. in l. ſi ab eo. & in l. lege. 12. tabularum ibiq; per Bar. no. infra, de legi. hęred. conducitq; optima gloſ. in §. fi. verb. vulgò, inſt. de Senatuſcon. Tertul.

Pro reſolutione tamen & articuli veritatę habenda arbitror ſic diſtinguēdum.
11 Quod aut frater ſciuit teſtamentum à fratre conditum fuiſſe, aut ignorauit, aut dubius erat, in primo caſu quando ſciuit,& ſcientia non obſtante in eadem voluntatę perſeuerat, ita quidem vt cum ei liberum eſſet reuocare non reuocauit, neque talem voluntatem mutauit, expeditum eſt, teſtamentum mutatum non cenſeri, argumento l.1.§. ſciendum, ibi dum eis non adimitur, ff. de leg. 3. cum multis alijs quæ ego congeſsi in d. l. pactum quod dotali numer. 16. iuxta finem, ſupra eodem, & vltra per me ibidem allegata, conducunt per Iulium Clarum tradita lib. 4. receptarum §. feudum q. 64. numer. 2. Aut ignorauit frater, & eo caſu propriè intrant ea, quę in confirmationem ſententi ipſius Petrutij ſupra proximè propoſuimus, cuius quidem ſententia in hoc caſu maximè vera ſit, planeque procedat; vel ex eo potiſsimum, quia ignorantis nulla eſt voluntas nulluſue conſenſus, l. prima (vbi in 1. no. Bal. ſcribit) infra, ſi in commu. eademque cau. reaſſumitque Hubertinus Zuchardus in l. 1. num. 86. infra, qui admitti. Aut dubi^9 fuit frater, vt quia ſciuit fratrem teſtamentum condidiſſe, ignorat tamen an in eo voluntatem propoſitam prius reuocauerit, vnde ſibi pro
12 babilis orta fuit dubitatio, ita vt neſciret quo animum ſuum, num ad iſtam, num ad illam partem verteret, gloſ. in l. de ſtatu. ff. de teſta. & in hoc caſu quia dubitans ignoranti exequatur l. manifeſtiſſimi §. neſcius (vbi Bar. ſe alibi neſcire dicit) infra, de furtis, cum ſimilibus de quibus per Ioan. Anibalem in rep. l. naturaliter num. 92. cum ſeq. ff. de vſucap. & Iaſ. (à quo præfatus Anibal tacito auctore omnia expilauit) in l. quandiu nu. 2. infra qui admitti, dubiaq; in tutiorem partem interpretari debeant, argu. l. ſufficit ff. de condic. indeb. & in capitulo vt ſuper, de, rebus eccleſiæ alienan. vel non conſonat vt dicamus ex parte illius voluntatem etiam ceſſaſſe. In dubio autem ideſt vbi incertum eſſet, an frater ſciret vel ignoraret, fratrem teſtamētum aliud condidiſſe, crederem quod cum indubio ignorantia præſumatur, maximeq; in facto alieno, quod ſi multū temporis tranſiuit ita quod veriſimiliter factum fratris ſcire potuit, ex illa temporis diuturnitate eum ſciuiſſe præſumam ex his què Saly. ſcribit (vbi omnia quæ diximus probantur) in l. auctoritatem poſt num. 2. infra vnde vi. Neq; contra ſecundum membrum diſtinctionis obſtat tex. in l. octaui ff. vnde cogna, vbi inter coniunctos ſcientia præſumitur, quia dato quòd ſcire potuiſſet teſtamentum à fratre conditum eſſe, & ita in his terminis diſpoſitio d. l. octaui militaret, probabiliter tamen ignorare potuit quid in teſtamento contineretur, ex his quæ Bar. notat in l. is potest col. 7. ff. de acq. hære. dum quærit qua via probari poſsit hæredem ſcriptū ſcire ſe ſcriptum pure vel ſub conditione, ibique Alex. verba Bar. ponderat ad hoc & eum ſequitur, prout etiam præfatus Hubertinus in Rub. infra qui admit. nu. 44. vbi prçcisè ita ad d. l. octaui reſpondet ex qua tenendo reſponſionem ad eam traditam, in propoſito noſtro colligi non poſſet dubietas (vt ſic loquar) contentorum in teſtamento, ſicque eſſemus in terminis tertij caſus ſupra propoſiti, de dubitante, quanto magis quia dum nos de fratre ignorante loquimur, ſupponimus & pro conſtanti admittimus, eum ignoraſſe.

Vltimò ex iſto tex. ſecundum Bart. perpetuò notabis appellatione rerum totam † hęreditatem contineri; quod 13 etiam gloſ. docuerat (multa allegans) in l. 3. in §. bonorum, verbo, rei, ff. de bono. poſſeſs. titulo gene. & reaſſumit Cepola in l. 5. poſt num. 20. (vbi tex. iſtum ad hoc notabilem dicit) ff. de verb. ſignifi. hinc dicebat Paul. Caſtren. hoc verbo, rebus, idem ſignificari quòd verbo, bonorum, adeò quòd ſicut appellatione bonorum omnium veniunt iura & actiones, ſicq; nomina debitorū, ita etiā appellatione rerum, de quo vltra poſita per dd. hic, dic vt per prefatum Cepolam habetur, vbi ſupra nu. 22. hanc tamen

men concluſionem tex. noſtri intelligas vbi nullus alius heres inſtitutus fuiſſet, aliâs ſecus l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hered. inſt.

In gloſ. verbo, mortis, ibi, accedere videbatur, Collige ex hac gloſ. rationē dubitandi quare magis donationi cauſa mortis accedere videatur, declaraturque per omnes dd. eo quod in ea mortis mētio habita eſt l. Seia vbi gloſ. ff. de mor. cau. dona. & altera etiā gloſ. finalis in l. Seia ff. de dote prælega. & in prin. inſt. de dona. verbo, humanitatis. Ego autā conſidero, id quod gloſ. hic dicit aliter expedi poſ-
14 ſet, † nam Impe. hic decidit pactum de muicem ſuccedendo inter priuatos non habere vim donationis cauſa mortis, de qua magis hic dubitatur, quam de alia vltimæ voluntatis ſpecie, gloſa autem hoc declarare intendit, ex eo quòd videbatur inter priuatos, eam, in vim mortis cauſa donationis valere debuiſſe, ea nimirū ratione, quia pactū contractus dicitur, gloſ. in l. 1. ad finem ff. de act. & obliga. & dixi poſt Bal. ſupra in Rubrica huius tituli, ſed donatio cauſa mortis in modo ineundi cōtractibus adequatur, vt no. in l. 2. ff. de leg. 3. & dixi ſupra poſt n. 8. vnde videbatur quod ſaltum pactum hoc donationis cauſa mortis naturam ſortiretur, maximè verò cum ea quidem donatio liberā teſtamenti conficiendi libertatem nō auferat, quando in ea pœnitentiæ locus eſt, l. non omnis ff. ſi cer. pe.

In eadem gloſ. ibi, efficere cupiebat, Collige ex gloſa rationem quare in ſpecie tex. noſtri mortis cauſa donatio non meatur, eo (ſcilicet) quòd in donatióne hæredi donatarius præfertur & ex hac gloſ. ſic per Bart. declarata infert ipſe, vt
15 per eum. Ego † autem pro maiori condimēto huius gloſ. quæro an illius mens hæc ſit quæ ex declaratione ſupra facta colligitur, in quo Bal. hic num. 4. tenuit mentem gloſ. hanc non fuiſſe, ſed ſentit eſſe nouam rationem. Tu verò conſultius attendas, nam Bart. extricatio videtur omnino menti ipſius gloſ. deſeruire, ſi ita rem excutias, nam Bart. dicit propter donationem cauſa mortis heredem grauari, quod in effectu nihil aliud eſt dicere, niſi quod gloſ. ipſa vult, quòd ſcilicet donatarius heredi præferatur, ſi enim aliâs heres per donationem cauſa mortis nō grauaretur, dictas res reſtituere donatario, quid quod penes heredē manerent, tunc quidem donatarius heredi non præferretur, id quod contra mētem & verba gloſ. foret, & ita (licet non ſic diſpungat) inuenio Salic. dicentem, in mente Bar. à gloſa non diuertere. Circa cuius illationem quòd † ex donationè 16
cauſa mortis hereditas transferri nō poſſit, adde quòd idem tenet Ange. non pōderando gloſam noſtram vbi à Bar. perpenditur, ſed in illis verbis, emolumentum & non onus, quod tutum nō eſt, ex quo gloſ. in ea parte commu. reprobatur, & ita in effectu Fulgo. tenet, qui adducit rationem eam, quia donatio cauſa mortis & pactum ſunt contractus, declarando vt ſupra, & tamen in contractibus hereditas non datur, l. hereditas, infra, de pact. cōuen. & ideò ipſe Fulgo. ponderabat gloſ. hoc velle ibi, dum allegat d. l. hereditas quod etiā Paul. Caſtr. atq; Alex. agnouiſſe videtur, in quo tamē vide Iaſ. hic qui contrarietatem Bar. ponderat, in l. quæſitum in §. fi. ff. de leg. 1. de quo & vide Cagnol. in l. fi. (in lectura nona nu. 278.) infra, titulo noſtro, & ibi etiā dicā, interim tamen præter ea quę à dd. hic dicūtur, videas celebrem Bar. theoricam in l. tam is in §. 1. verſ. quero an iſta donatio cauſa mortis, ff. de dona. vbi concludere videtur, quod fideicommiſſum dicatur, idemq; tenet in l. inter mortis oppo. 2. in finalibus verbis eod. titulo. Ex ſuperius etiā deductis vlterius infero, quòd ſicuti legatarius rem legatam de manu heredis capit, l. 1. in prin. ff. quorum lega. eadem etiam ratione & † donatarius cauſa mor- 17
tis, quod benè confirmatur ex his quę hic dicit Bal. in declaratione primę par. gloſ.

In fine gloſ. hæc ratio comm. reprobatur, quamuis in eo quod vult donationem eſſe oneroſam propter viciſſitudinem, ponderetur ab Oldrado in loco per Alexand. & dd. allegato, & de alijs rationibus vltra gloſ. vide dd. hic de quibus per Alex. hic poſt nu. 4.

In gloſ. fina. compendij vocem refert gloſ. tam ad vtilitatem quæ prouenit ex vniuerſali ſucceſsione, quàm ad eam quę ex titulo particulari, nec mirum quidem quo-

quoniam titulus vniuerſalis hereditatis lucratiuus eſt, l. 1. cum ibi no. de impo-nen. lucra. de ſcrip. lib. 10. infra, vbi nu. 4. Ioãn. de Platea enumerantem titulos lucratiuos, videas. Sed mirum eſt cum hereditas commoda atq; incommoda habeat l. 1. in prin. iuncta l. ſeq. ff. de bono. poſſ. titu. gene. cum poſsitq; eſſe non ſoluendo, quo caſu titulus lucratiuus non eſt, l. ſi ſeruus §. ſtichum (vbi Rayne. notat ff. de leg. 1. & vbi ſupra Ioãn. de Platea) cur ſimpliciter hic talis hereditas compendium appelletur.
18 Poteſt dici † quod licet hereditas habeat etiam onera, in ea tamen principalis conſideratio lucri eſt, ſecundaria autem quod damnum afferat ad gloſ. no. in l. ſi infanti, verbo, infanti, infra, de iure delibe. vnde mirum non eſt, ſi tex. noſter eam compendium appellet, inſpecto eo quod principaliter in hæreditate conſideratur, argumen. l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cer. pet. & ita hanc rationem (ad textum illum, voce, emolumentum vtentem) tradit Lancelotus in l. 1. in textualibus, infra, qui admitti. Quę ratio non ſatisfacit, nam in hereditate ita principalis eſt incommodi conſideratio, atq; commodi, vt ex dicta l. ff. de bono. poſſeſs. colligitur. Vnde vltra Lancelo. & omnes tutior ratio illa videtur, ſi id ab eo prouenire dicamus, quòd à communiter accidentibus hæreditates lucroſæ eſſe ſolent, vt probat rotundus textus in l. ſi hæreditatem, in verſicu. nam legatum, ff. manda vbi ponderabis dictionem, interdum, quæ ſolet exceptionem ponere à regula, denotans regulam in contrarium eſſe, nam ſi interdum, ergo non ſemper, l. verbum erit ff. de verb. ſignifi. cum alijs, vt tradit Iaſ. in l. iuriſgentium §. prætor ait nu. 22. ff. titulo noſtro, & dixi in l. petens num. 23. ad fi. hoc titulo, denominatioq; à communiter accidentibus fieri ſolet, argu. l. nam ad ea ff. de ll. cum ſimilibus quæ Dominus meus Aymo Craueta aggregat de antiqui. tempo. par. 4. §. materia ſingularitatis teſtium, à nu. 118. vſq; ad 121. Vel aliter etiam dicas quod cum reſpectu hæredis finis ipſius ſit quod lucroſa eſſe debeat, in prin. inſt. de lege Falci. & in §. ſed quia hæredes inſt. de fideicommiſs. hæreditatibus à fine ipſo hæreditas denominatur, vt tradit in ſimili Michaël Vlturrunus in tract. de regimine mundi in 3. queſt. 2. par. prin. num. 28. vbi philoſophum allegat, volentem omnia à fine denominari, finis enim omnia ratificat, & eſt principium in intellectu, vt dicit Bart. in l. ambitioſa ff. de decre. ab ordi. facien. facitq; tex. in l. etſi non ſint §. perueniamus ff. de auro & argen. lega.

In eadem gloſ. ibi, alij contra, pro expeditione huius gloſ. concludas vt per Bar. qui tenet factum de quo hic valere vt teſtamentũ, nõ vt pactum, cum pacto hæreditas dari non poſsit, neq; ex alia voluntate, quàm ex ea quę à teſtamẽto prouenit, l. 2. infra de codicill. & dixi ſupra, & ideò cum compendium omnium bonorum militis defuncti militi ſuperſtiti deferatur, id quidem vigore teſtamenti deferri dicemus, quod quidem teſtamẽtum ſic à milite fieri potuit, per d. l. milites, infra, de teſta. mili. non mouente in contrarium Franciſci Tigrini ſententia quam (vt dixi) Alex. & dd. reprobãt, niſi eam defendas vt ſuperius à me dictum fuit, quibus addas Bar. theoricam in l. 1. nu. 79. ſupra de ſacroſ. Eccle.

In fine gloſ. ex ea infertur † dari vltimam voluntatem in genere, quæ non ſit teſtamentum, nec codicilli, nec mortis cauſa donatio, & hanc gloſam ſequitur hic Bal. & Angel. ac cæteri poſteriores dicitq; Bal. eam non eſſe alibi quàm in ſpecie huius l. de quo vide etiam Angel. & Alexand. in l. 3. §. genera ff. de acquirend. poſſeſs. qui gloſam de qua in præſenti extollunt, & magni faciunt, reputantes peregrinam, ſed tu adde ſociam in l. tam is in §. 1. & ibi illam ponderat Bart. ibi in verſ. quęro an iſta donatio, ff. de mor. cau. dona. pro qua eſt tex. quem Bar. in dicta l. 1. nu. 79. allegat, in l. hac conſultiſsima, §. ſi quis autem, ibi quaſi vltimam voluntatem, infra, de teſtamentis. Et quamuis Curt. Iuni. hic num. fina. laboret circa exemplum huius gloſe, tu vide multa bona ad propoſitum facientia per Pet. Peralta expoſita, in l. ſi quis in principio teſtamẽti, nu. 35. & ſeq. per totum ff. de leg. 3. Ex quib' in quæſtione quæ nunc de facto pendet, 19

dicebam, quòd cum in Aragonia iure militari teſtemur, & in facto de quo agitur, ſupponatur teſtatorem condidiſſe ſolemne teſtamentum, eũdemq;, poſtea epiſtolam hęredibus in teſtamento inſtitutis ſcripſiſſe, in qua dictos hæredes reuocabat, filiumq; ſuum etſi incapacem in dicta epiſtola hæredem eſſe voluit, per hæc verba, ſepan que es mi determinada voluntad que dicho mi hijo ſucceda, de dictaq; epiſtola inſtrumentum iuxta ſtilum huius regni cõfectum fuit, dicebam inquam ex facto conſultus, ex illis verbis, mi determinada voluntad, vltimam voluntatem in genere productam fuiſſe, quæ quidem nec teſtamentum erat nec codicilli; ſed erat innominata quedam voluntas, potens ad tollendum teſtamẽtum per prius conditum, potuiſſetq; ex tali vltima voluntate ſi ſcriptus in ea hæres capax fuiſſet, liberè ſuccedere, eo tamen incapace exiſtente; ex voluntate illa vltima quæ de iure aut de foro huius regni ſubſiſtere non potuit, teſtamentum iure factum nihilominus corruiſſe, ſucceſſoribuſque ab inteſtato delatam fuiſſe, reſpondi, non mouente in contrarium quod dicebatur teſtamentum ſolemne atq; efficax per poſterius inutile tolli minimè poſſe; ſecundum receptam ſententiam ddi in l. ſi quis in principio teſtamenti ff. de leg. 3. voluntque gloſ. ad tex. relata in §. poſteriore inſt. quib. mod. teſtamen. infir. & in l. pacta nouiſsima in verbo, nouiſsima, & ibi dixi num. 23. ſupra eodem, quia ad hoc reſpondebam, omnia præmiſſa procedere, vbi teſtamentum ſecundum fuiſſet nullum atq; inualidum ratione ſolemnitatis; ſecus ſi fuiſſet nullum quantum ad effectum, vt quia hæres in eo inſtitutus hæreditatem adire non poſſet; quod in propoſita ſpecie punctim accidit, in qua teſtamentum nullum dici non poteſt ratione ſolemnitatis, ex quo cum iure militari teſtemur, remiſſæ ſunt ſolemnitates, conſonat vt dicamus, inſpecto ſolo effectu illud nullum extitiſſe, per conſequenſque prius ſolemne ab iſta vltima voluntate quoad effectum inutili, abolitum eſſe, ſecundum veram & communem ſententiam de qua in l. planè, la primera, in principio ff. de lega. primo, ſuper quibus cogita, quia vt dixi pendet de facto eſtque pulchra atq; peregrina ſpecies.

SVMMA RERVM
l. traditionibus.

1 *Dominium vtile dupliciter conſideratur.*
2 *Vſucapio propriè & impropriè expendi poteſt & exempla cuiuſq; exponuntur.*
3 *Copulatiua legis concurſum copulatorum non exigit.*
4 *Dominium citra traditionem non acquiritur.*
5 *Eiuſq; rei, ratio noua.*
6 *Cauſa proximior tranſlationis dominij eſt ipſa traditio, non autem voluntas, aduerſus Bal. & ſequaces.*
7 *Ex regula legis noſtra colligitur. Vera ratio tex. in l. quoties, infra de rei vendi. circa quod varia iura huius regni multis exornantur.*
8 *In terminis iur. ũ regni noſtri, contrahentes expreſsè conuenire non poſſent, quod ex inſtrumẽto non transferatur dominium neq; poſſeſsio.*
9 *Et idem vbi cauarent, quòd ſine inſtrumento transferretur.*
10 *De ratione differentia inter venditionem & donationem, quoad propoſitum quorũdã iuriũ regni huius.*
11 *Vſucapione dominium acquiritur.*
12 *Traditio ficta multimodè iniri poteſt, & de exemplis.*
13 *An in alijs cõtractibus ab emptione, fides habita de pretio perficiat contractum.*
14 *An in pacto l. commiſſoria & adiectionis in diẽ ad hoc vt illa tranſlationem dominij ipſo iure operẽtur, neceſſariũ ſit ex verbis directis fieri.*
15 *In eccleſia dominium ſine traditione tranſit.*
16 *An ex contractu principis ipſo iure dominium tranſeat.*

Ad l. traditionibus.

PRęmitte cũ hic de dominio agatur, quid illud ſit; vt per Bar. habetur in l. ſi quis vi §. differentia ff. de acq. poſſeſ. Secundò pręmitte dominiũ in duplici differentia reperiri, directum ſcilicet & vtile, directum appellat Bal. hic, ſuperius, vel proprietatem, vtile autẽ appellat ſubalternatum. Vtile dominiũ duplex † quoq; eſt, vnum quod directũ 1
recognoſcit, de quo tex. loquitur in l. 1. §. qui in perpetuum ff. ſi ager. vectigal. vel emphi. peta. & in l. poſſeſſores, de fund. patri lib. 11. infra, & hoc eſt vtile dominium quod in emphiteotam in vaſſal-
lum-

in vaſſallumq́; tranſit, & de quo loquitur tex. in cap. 1. de inueſt. de re alie. fac. in vſibus feu. Aliud eſt dominũ vtile quod directum non recognoſcit, quimmo directo contradicit, & hoc eſt id quod præſcriptione obtinetur, de quo tex. loquitur in l. ſi quis emptionis titulo, infra de præſ. 30. vel. 40. anno. & de ſimilibus ſpeciebus dominij quoad enucleationẽ tex. in l. ſi vt certo §. ſi duob⁹ vehiculum ff. cõmo. latè diſſerit Molineus ad conſu. Pariſien. titulo 1. §. 1. gloſ. 6. poſt nu. 4. in verſ. ſed ad maiorẽ & nu. ſequentibus.

Illud autem ſcias proprietatem illam dici in qua propriè directum dominium cadit, de quo per Ioan. Fabri & alios in §. ſed iſte inſt. de act. & videtur tex. in l. ſi procurator 1. ff. de acq. rerum dom. & in cap. querelam extra de ſimonia, notatq́; Bal. in l. cum res, in fine, infra, de proba. & in §. interdum inſt. de rerum diui. de quo latius, vt per Iaſ. habetur hic in gloſ. 1. ad fin. & per Soci. Iun. in §. nihil commune ex l. naturaliter num. 15. ff. de acq. poſſeſ. & cęteris latius articulum multa noua adducendo (tanquam ex africa) Gaſpar Caballinus Milleloquio 208. n. 1. cum ſeq. vbi vniuerſam dd. ſcholam taxat, volentem, vocem, proprietatis, nuſquam obliquari, ſed ſemper pro directo dominio, nunquàm autẽ pro vtili accipi, quod vt ipſe demonſtret ex multis arguit, tandem numer. 5. cum Bal. (in loco per eum citato) inquit, dominium directum proprietatem eſſe ſuperiorem, dominium verò vtile proprietatem inferiorem, in quo etiam vide Pinel. in l. 1. par. 2. num. 6. infra de bon mat. Quamuis autem fateri neceſſum ſit, nullum eſſe in iure tex. in quo dominum vocetur directum neq; vtile (obidq; aliqui defenderint diuiſionem hanc dominij commentitiam eſſe, vt poſt Corraſium præceptorem ſuum Antonius Vſillus conſtanter aſſeuerat in §. omnium num. 59. cum ſeq. inſt. de act.) quia tamen verba illa magiſtralia ſunt de menteq; iuris & ad methodicam doctrinam neceſſaria, ea laudo & approbo, argumento ſumpto ab actione vtili vel directa, ita vt non ſolum in conſequentiam actionis directæ vel vtilis (quæ in iure frequens eſt) vt de vtraq; tex. elegans in l. actio ff. de nego. geſt. l. vxor marito, ad finem ff. de donat. int. vir. & vxo. ſed etiã de perſe, vt vnico verbulo abſq; moleſta periphraſi ſignificare poſſimus, quãdo de vtili tãtum & non de directo dominio loquamur, quod in pręceptis artis probatiſsimum eſt, ſub breuitate tractatũ complecti. l. 1. in prin. ibi, pauca, ff. ſi cer. pet. l. ſenatus in fin. in prin. ff. de mor. cau. dona. l. ſiquis ob repſerit, ff. de falſis, cum melius ſit pauca idonea eſſũdere quàm multis inutilibus hominem pręgrauari, l. 2. §. contrarium, ſupra de vet. iure enu. de hacq; re vide vberius per Berenga. in rep. l. pacta conuenta præfa. 1. in fi. ff. de contrah. emp. & vendi. & in apto ſimili Pinel. in l. 1. par. 2. poſt num. 9. in verſi. multa enim vocabula, infra de bon. mat. (vbi etiam nu. 6. multa de dominio & proprietate) & dum ibi allegat Molineum fol. 305. col. 3. adde quod eſt in conſuetudinibus Pariſien. titulo 1. §. 37. gloſ. 2. poſt num. primum.

Tertiò præmitto vſucapionem etiam duobus modis accipi, † largè prout acquiſitionem rerum tam mobilium, quã immobiliũ comprehendit, & ſtrictè atq; propriè, prout res tantum mobiles complectitur, gloſ. in l. vſucapio ff. de vſucap. & in prin. inſt. de vſucap. notantq; dd. maximè Repeten. ibi nu. 15. (contrarium tamen tenentes) in Rubrica ff. de vſucap. Quorum ſententia procedere poterit vt mox dicam, nam intenſius premiſſa excutiendo differentia eſt inter iura digeſtorum & Codicis, nam tempore digeſtorum inſpecto vſucapio terminus communis erat, tam ad præſcriptionẽ quàm ad vſucapionem, ad tex. iuncta gloſ. in l. 3. iuncta etiam Rub. illius tituli. ff. de vſucap. per Imperatores tamen inter illa duo differentia conſtituta fuit, nam præſcriptio rebus ſoli ſubſeruit, vſucapio verò mobilibus famulatur, ſicuti pulchrè Bar. declarat in l. ſeruitutes, la quarta ff. de ſerui. titu. gene. textus in l. 1. infra de vſucap. transfor. & in prin. inſt. de vſucap. Illud autem ſcias præſcriptionem triginta aut quadraginta annorum iure digeſtorum incognitam fuiſſe, gloſ. in l. qui occidit, ff. ad l. aquil. gloſ. in Auth. vt eccleſia Romana, in prin. firmat Bar. & Angel. in l. ſi, ff. rem ratam haberi, de quo

t 4 ta-

tamen (quia hic cōmoda non cadit diſputatio) videas Rebuffum contrarium tenentem in l. alienationes 28. col. 2. in prin. fol. mihi 223. ff. de verb. ſigni.

Quartò & vltimo præmitte pactum duplici ratione nudum dici poſſe, primò quando non habet veſtimentum habile ad producendam actionem, quo caſu nudum dicitur quia frigidum, de quo diximus latius in l. legem ſupra eodem, & de eo tex. noſter nō loquitur. Secundo dicitur nudum quia caret traditione, de quo tex. noſter loquitur, vt latius ſuper gloſ. ver. nudis à nobis exponetur.

Diuide tex. vt per Bar. & Summa vt per nos ita, nudo pacto, vel ſolo contractu dominium non transfertur, ſed ita demum ſi a domino tradatur, & à non domino vſucapio ſubſequatur. In tex. ibi, traditionibus & vſucapionibus, videtur tex. iſte qui per copulatiuam dictionem, & loquitur inferre, quòd traditione vel vſucapione ſola dominiū non transferatur, cum ad veritatem copulatiuę cōcurſus vtriuſque requiratur l. ſi hæredi plures ff. de condi. inſt. & maximè quia hi ablatiui abſoluti reſoluuntur in conditionem l. à teſtatore ff. de condi. & demonſt. Hæc obiectio me audiente Bononiæ mota fuit, communi præceptori eidemq; grauiſſimo viro Domino Nicolao ab Ammis, à Ioanne Franciſco Barbaceſi mihi admodum familiari, præcipuoq; amico, cui ex tempore reſponſum fuit, ex his quæ gloſ. obſeruat in Clemen. i. verbo, vnigenitum, de ſumma trinitate, quæ voluit, duorum ad idem ſuffragantium quorum vnum ſufficit, alterum ſuperfluum eſſe. Sed hæc ſolutio non fuit digna tanto viro, cui mox obiectum fuit, de tex. in l. 3. in prin. ſupra de veteri iure enuclean. quo loci conſtat in iure noſtro ſuperfluum non dari, vnde hoc pro tempore mihi aſtanti non occurrit quid reſponderem, altera tamen die, cum in eam quæſtionem amicus & ego inciderimus, reſpondi, ex his quæ ſunt notata in l. i. vbi Iaſ. ante numerum ſextum ff. de iuſt. & iure, volens, copula-
3 tiuam non † exigere concurſum copulatorum, hic autem in copulatiua legis non eſſe certiſſimum eſt, ex quo ponitur regula quæ ex iure quod eſt colligitur l. 1. ff. de reg. iur. & ita in ſimili caſu reſpondēdo, vtitur Bar. doctrina in loco relato, Curt. Iuni. in l. prima poſt nu. 24. ff. de offi. eius cui manda. eſt iuriſdictio, & illa doctrina Bar. ſeruit multùm pro dictis gloſ. in l. pretia rerum ff. ad l. falcidiam, dum ibi Accur. voluit, punctum haberi loco copulę, nam vt Bar. in memorato loco dicit, copula ipſa, & habet vim puncti, inter duo coniuncta & copulata, ita vt illa duo, punctus, ſcilicet, & copula, reciproce mutuoq; conuertantur, quod tu ſummè notabis, ſi ab alio quàm à me animaduerſum non inuenias, Preterea etiam ad argumentū aliter ex abūdanti reſpondebam, illud locum non habere quando plura ęqualiter principaliterq; copularētur, ſicuti ſi dixiſſem conſtituo te procuratorem ad agendum & tranſigendum & vendendum, fatuum enim eſſet dicere, omnium eorum ſimultaneum requiri conſenſum, ex his quæ idem Bar. adnotauit in l. 1. ad finem per illum tex. ff. de his qui notan. infamia, cuius etiā traditioni præfatus Curt. Iuni. ſubſcripſit, per eamq; reſpondet in l. 2. §. ſi. poſt nu. 27. ff. ſi cer. pet.

No. 1. ex tex. iſto dominium citra traditionem † non transferri, cōcordat tex. 4
in §. per traditionem inſt. de rerum diuiſione l. ſeruum l. ſi ager ff. de rei vendi. Et huius rei duplex ratiò aſsignatur per Bal. in l. ea lege, in prin. in verſ. tertiò præmitto, infra de condic. ob cau. quarū prima illa eſt, nā ſi dominium ſolo pacto transferretur obligationes dādi ceſſarēt, ex quo ab ipſo pacto ipſo iure tranſlatū fuiſſet dominium, hanc tamē rationem poſt Petrutium impugnant Lancelotus Chriſtophorus Albericus, & poſteriores rationibus ab eis expreſsis. Mihi etiam hæc ratio non ſatisfacit, nam cum obligatiō dandi ſit cauſa, & ipſa traditio effectus ſaltem ſecundum ordinē rationis ſemper precedet ipſa obligatio dandi, qui intellectualis ordo attendi debet, l. quidam ff. de libera. lega. cum ſimilibus vt dixi in d. l. debitori poſt n. 13. ſupra eodem. Vnde ipſe Bal. aliam aſsignat rationem, quæ primum principium naturale acquirendi dominij fuit mediante poſſeſsionis apprehenſione, vt tex. dicit in l. 1. in prin. ff. de acq. poſſeſ. & conducit tex. in l. non ſta-

ſtatim ff. de pecu. & principia quidem
naturalia in totum tolli non debent, &
hanc rationem dd. antiqui poſt Bal. &
Moder. quoq́; ſequũtur, quæ tamen nec
placet, eo quòd ratio ipſa concludit dun-
taxat quoad vſum, propter hoc tamen
non infert quoad naturam eſſentiamq́;
actus neceſſariò, & ſemper manet ſcru-
pulus, quare ab origine modus acquirẽ-
di dominij ab ipſa apprehenſione pete-
retur.

Alia igitur ratione arbitror vltra omnes
quoad dominij tranſlationẽ, ipſam tra-
5 ditionem neceſſariam eſſe, † nam cum
id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad
alium transferri non poſsit, l. id quod no-
ſtrum ff. de reg. iur. & actus magis pro-
pinquus ipſi facto, traditio ipſa ſit, quàm
alius quilibet, mirum non eſt, ſi & illa ne-
ceſſaria ſit, ex quo voluntas non ſufficit
vbi facto opus eſt. l. 1. §. penul. verſ. quod
enim ff. ad Sillania. & voluntas in pro-
poſito de quo agimus, poteſt colligi ex
ipſo negotio geſto, ita vt ex eo colligatur
mens ipſius qui ex contractu in alium
rei dominium transferre, proponit, quo-
niam quando ad traditionem non pro-
ceditur, quis alienaſſe à ſe non dicitur, vt
notabiliter tradit Bal. in cap. 1. §. atſi li-
bellario, col. fi. quib. mo. feu. am. quem
Iaſ. ſequitur in locis per Gomezium re-
latis in §. item ſi quis in fraudẽ, poſt nu.
11. de act. Et hanc rationem vt per nos
expoſitam pręſenſit Impe. in dicto §. per
traditionem (cuius verum ſenſum nunc
habebis) inſt. de rerum diui. quo loci cũ
tex. dicit, per traditionem res acquiri iure
naturali intelligas ideſt mediante illo fa-
cto traditionis, glo. in l. nec ſeruus, verbo,
factum, ff. de pecu. vbi factum exponit,
ideſt, ius naturale & nihilominus Impe.
inquit nihil tam conueniens eſſe quam
voluntatem domini, & c. quaſi ſentiat
voluntatem talem, ex ipſo facto intẽſius
demõſtrari, vt colliges ibi res tradi poteſt
& à domino tradita alienatur. Ex qua
veriſsima (iudicio meo) interpretatione
6 tentari poteſt † contrarium eius quòd
Bal. voluit in l. 1. infra, de vſucap. pro do-
nato, exiſtimans, voluntatem ipſam eſſe,
cauſam magis immediatam tranſlationis
dominij; quàm ſit ipſa traditio, nam ex
d. §. per traditionem & ex ratione noſtra

ſuperius expoſita, contrarium verius eſt,
quod præter ea quæ ſupra deduximus,
colligitur ſatis ex theorica Petrutij in l.
cum fundus §. ſeruum imprudens ff. ſi
cer. pet. quo loci voluit, quoad dominij
tranſlationem, traditionem ipſam magis
quàm titulum operari, cuius documen-
to in proprio loco ſubſcripſerunt Soci.
(allegans in argumentum tex. in l. quo-
ties infra, de rei vendi.) poſt num. 2. &
Hierony. Butigella in rep. num. 11. Non
obſtat tex. per Bal. allegatus in l. 3. §. ſub-
tilius ff. de cõdic. cau. da. cau. nõ ſequuta,
quia tex. ille ex errore procedit, vt in d.
§. ſeruum declarat gloſa, quam ibi Soci.
ſequitur, & ideo nihil mirum ſi ex errore
infecta ſit traditio ipſa vnà cum volunta-
te, quod ad propoſitum noſtrum hoc cõ-
grue non adaptatur, in quo ſupponimus
omnia habilia, puta voluntatem certam
& traditionem ex iure procedentem,
quibus hinc inde concurrentibus, proce-
dit quod nos dicimus contra Bal. quia
cum de vno diſputatur omnia ſupponũ-
tur habilia, l. qui teſtamento ff. de teſta-
men. ſuper quibus deliberandum erit.

Sed circa iſtud notabile cadit pulchra
dubitatio quęnã poſsit eſſe ratio propter
quam in pignore ex ſola conuẽtione ius
reale conſtituatur, l. 11 ff. de pigno. act.
non ſic in alijs contractibus nominatis,
in quibus vt hic dicitur dominium ſine
traditione nõ trãſit, pro ſolutione videas
Bal. hic nu. 11. rationem reddentem quæ
commũ. eſt, magiſq; placet Cur. Seniori
poſt nu. 2. quàm ratio Saly. vtramq; ta-
men rationem tenent Iaſ. hic poſt num.
7. & Curt. Iuni. Antoniuſq; Neguſãtius
de Fano in tract. de pigno. primo mẽbro
tertię par. prin. nu. 1.

Et ex regula tex. noſtri prout ſuperius
declarata colligas rationem † ad tex. in 7
l. quoties, infra, de rei vendicatione, vt
dicit hic Iaſ. poſt nu. 4. quæ quidem lex
iure etiam noſtro Aragonum procedit,
vt probat forus finalis in §. fi. de emptio-
ne & venditione, ſuper quo, & alijs quæ de
iure regni noſtri procedunt, vtiliter inſi-
ſtendo, aduertendũ puto, & primo ſup-
poſito quod de foro dominium transfe-
ratur ex inſtrumento, vt probatur in ob-
ſeruantia prima, de pactis inter emp. &
vendi. & alibi ſepe, vt colliges ex multis

quæ Molina allegat, verbo, dominium, el primero, id quidē intelligi debet procedere ita demum ſi id in inſtrumento dicatur, vt probat expreſſus forus vnicus de acq. poſſ. dictū verò cēſeretur, ſi in inſtrumēto diceretur, quod titius venditor, vendidit & tradidit, quæ quidem verba licet de ratione ſcripta, quod quis propria auctoritate poſſeſsionem rei capere poſsit, importent (vt Bal. voluit in Rub. infra de contrah. emp. poſt nu. 20. & in l. cum res infra de proba. nec non in l. 2. in fi. infra de acq. poſſeſ. habeturque per Ange. in §. actionum in 9. & 10. col. inſt. de act. videturq; tex. ſecundum vnum intellectum in l. prędia, infra de acq. poſſeſ.) de foro tamē noſtro actualem poſſeſsionis apprehenſionem inſinuare videtur, ſicuti ex d. foro vnico de acq. poſſeſ. manifeſtiſsimè conſtat, & in indiuiduo probatur in obſeruātia, item ex quo, de fide inſtru. Neq; hoc a iure communi rationeq; ſcripta abhorret, imo verò in eo fundatur, quoniam vt Bal. ſcribit vbi ſupra nu. 17. per traditionem anuli aliarum rerum poſſeſsio transfertur, quod vltra Bal. & omnes probat manifeſtus tex. in l. prima, infra de dona. vbi per traditionem inſtrumentorum, dominium rei & poſſeſsio tranſlata eſſe creduntur, id quod maximè vicinum eſt foris noſtris, dicentibus, inueſtitum de re, vigore inſtrumenti eius nomine confecti, fingi dominum, vt in d. obſer. nota quod, de emp. & vendi. pro poſſeſſoreq; haberi, vt in d. obſer. Item ex quo, de fide inſt. per ſolam enim conſuetudinem ipſo iure poſſeſsio transferri ſine aliqua apprehēſione poteſt vt Inno. & Hoſt. notant in cap. 2. extra, de conſue. & Florianus de ſancto Petro in l. ſeruitutes 4. num. 10. & 11. cum ſeq. ff. de ſerui. & Bertachinus in tract. de epiſco. par. 4. nu. 99. & forus noſter ſic fingendo verè operatur, ex ſcriptis à Bar. in l. ſi is qui pro emptore ff. de vſucap. Quod (cum foris loquēdo) procederet, niſi ex actu poſitiuo apparēti conſtaret poſſeſsionem tranſlatam nō fuiſſe, exemplificando iuxta terminos fori finalis de emp. & vendi. eo caſu, ſcilicet, quo venditor per tempus fori illius remaneret in poſſeſsione rei, in contractum deductę, nam in hoc caſu plenum dominium neq; poſſeſsio tranſlata non eſſe creduntur (nam quæ non apparent non præſumuntur ſed rebus ſic ſe habētibus iudicandum eſt, l. quod ſeruius ff. de condic. ob cau. l. in lege. ff. de contrah. emp. & Anchar. cōſ. 302. col. fi. dominus meus Aymo de antiquitate temporum parte 4. §. materia iſta ſingularitatis. nu. 122.) ſaltim quantum ad effectum vt res non poſsit ex nouo contractu à venditore in alium transferri, ſicq; in hoc caſu, de foro regni huius, diſpoſita in d. l. quoties obſeruarentur, vt benè probat dicta obſer. nota quod, de emp. & vendi. quatenus ſupponit ex inſtrumento venditionis poſſe, emptorem apprehendere poſſeſsionem rei venditę ſine voluntate vendentis, quæ verba vltimo loco relata meo iudicio intelligi debent, vbi venditor maneret in poſſeſsione rerum venditarum per tempus dicti fori finalis, nam eo caſu vigore inſtrumenti in quo dicitur venditas eſſe res atq; traditas, poterit emptor capere poſſeſsionem, quæ adhuc erat apud vēditore multo tempore poſt venditionem, & hoc dico ego vt concordem forum illum vnicum de acq. poſſeſ. & obſeruan. item ex quo, de fide inſtru. cum d. obſer. nota quod, quaſi quod ex illis verbis, obſeruantia, non videatur iuris miniſterium importare, niſi in caſu quo venditor poſt venditionem reperiatur in poſſeſsione rerum venditarum, non autem quando à principio i. tēpore ipſius contractus, nam tunc per inſtrumentum non datur (vt dixi) licentia apprehendendi poſſeſsionem, quinimo ex eo ipſo foro apprehenſa cenſetur, alias autem ſecus, vbi non appareret de actu poſitiuo, tranſlationi (quæ fit per inſtrumentum) cōtrario, nam in tali caſu alio non docto, ex ipſo inſtrumento in emptorem ita dominium tranſlatum fuiſſet, quòd in eius præiudicium alteri res vēdi non poſſet, etiam quod expreſsè illius rei traditio, ſecundo emptori fieret, per d. obſer. nota quod, vbi hoc expreſsè deciditur in fina. verbis, nec mirum, quia traditio illa quæ vigore inſtrumenti fit, quantumuis ficta, veram poſſeſsionem tribuit, l. quod meo (cum ibi notatis) ff. de acq. poſſeſ. quo caſu conſonat vt altera traditio quamuis expreſſe ab homine

facta,

ſacta, ab altera quæ ex inſtrumentali traditione prouenit conſumpta ſit, ita vt diſpoſitus in d.l. quoties locus non ſit, & in terminis reperio Iaſonem tenentē ita in d.l. quoties in prima limitatione n.4. & quia dici ſolet, quòd vbi legis diſpoſito in locum prouiſionis hominis ſuccedit, a lege diſpoſitum non poſſet per hominum ſubuerti, gloſ.no.verbo repellere in l. 2. vbi Bar. & Iaſ. maxime commendant eam, infra, de iure empli.l.hocque idem dicit Bar.in l. fi.infra, de pact. conuen.& in l.1.§.vnde quæritur, in fin. ff.de publicia.& alibi ſępè vt per Iaſ.habetur in §. item ſeruiana nu. 69. inſt. de act.& in l.item quia num.3. ff. titulo noſtro traditq; Gomeſius in §.pœnales poſt nu.16.inſt.de act.Ruynuſq; ſatis in puncto conſ.61.num. 11.vol.3. quod facit ad notata in l.nemo poteſt ff.de leg.1.Ideo que in terminis iurium noſtri regni efficere
8 contrahentes nō poſſent, quod † ex inſtrumento dominium non transferatur, quantum ad effectum vt ſecunda traditio quæ fit prætextu venditionis alteri factę in prẹiudiciū primę ſubſiſtat, quamuis id tacitè fieri poſſet, in euentū in quem venditor in poſſeſsione rerum tempore ſecūdæ venditionis reperiretur, ſeruata forma d.fori finalis, de emptione & vendi.argu.tex.& eorum quæ ibi dd. no. in l. 1. infra qui admitt. & tex. in l. actus legitimi, ibi non nunquam ff. de reg. iur. quo caſu regulę l. noſtræ locus eſſe videtur, quòd, ſcilicet, ſine traditione dominium non transferatur, & ideo ſi in obſcuro verſaremur an videlicet emptor ex primo contractu, poſsideat nec ne, vt quia fingatur caſus in quo emptor & vēditor ſuper poſſeſsione rei contendant, quantum ad effectum vt venditor poſsit ſecundò vendere, ea in ſpecie pręſumam ex inſtrumento dominium translatum fuiſſe, quia in dubio interpretatio illa capienda eſt, quæ iuri communi noſtro ſororum conformis ſit, iuxta per gloſ. no. in l.ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. iur. notatq; Bar.in l.contraxiſſe, ff. de act. & obliga. Neque obſtat quod faciendo interpretationem contrariam (quod ſcilicet ſola traditione, & non per inſtrumentum dominium transferatur) reducimur ad ius commune legis noſtrę, quæ quidem reductio fauorabilis eſt, ad gloſ. celebrem in cap. ſtatutum, ver. enumerandum, de preben. lib. 6. cum alijs à Iaſone recenſitis in l.ſi vnus §.pactus ff. tit. noſtro, quorum bonam partem Rubeus Alexādrinus proſequitur in rep. l. pater filium nu.179. ff. de noſi.teſta. Quia ius commune apud nos à foris ipſis progreditur, l.omnes populi in verſ. nam quod quiſq;, ff. de iuſt. & iure.

Stante autem, regni noſtri, per foros ſuos prouiſione, quod, nimirum, per inſtrumentum dominiū & poſſeſsio transferantur, an quod ex ſola conuentione abſq; inſtrumento dominium transferri poſsit, contrahentes efficere poſsint quæſtionis eſſe poteſt, & puto eos nō poſſe, † argu.glo.finalis, in §.ſed hæc ſolemnia 9 iuſt.de verb.obliga, quæ communiter recepta eſt vt Pariſius atteſtatur in Rubrica ff.de verb.oblig.nu.57. ſeruitq; optimè quod in optimo ſimili Florianus de Sancto Petro ſcribit in d.l.ſeruitutes 4. poſt nu. 12.in verſiculo, aduerte tamē, vbi voluit, quod etſi de conſuetudine obtineri poſſit vt certis modis à iure exorbitantibus poſſeſsio transferri poſsit, quod ſi de facto illis medijs apprehendi non poſſet, alio modo à conſuetudine non preuiſo partibus eam occupare permiſſum non eſſet, nam cum illi certi modi, quibus, mediante conſuetudine apprehendi poteſt (ſicuti in terminis iuris noſtri per inſtrumentum) à regulis iuris ciuilis (ſicq; l.noſtrę) exorbitent, extendi non debēt, l.quod verò ff. de legibus, præſertim autem hoc maxime dicendum eſt, cum priuatus homo effingere non poſsit, l. ſi forte ff. de caſtren.pecu. Tandemq; optimè ſeruit ad hoc ampliatio quā hic de mente Thomæ Dotij refert Lancelo. ad tex. noſtrum, vt eius regula procedat, etiam quod expreſsè partes hoc agerēt, vt ſine traditione dominium transferretur, nam ſicuti id contrahentes efficere non poterunt, ex quo de iure certus modus introductus eſt, per quem dominium ipſum transferatur, ipſa nimirum traditio, ita in terminis conſuetudinis huius regni noſtri modus acquiſitionis dominij qui ab ipſo inſtrumento prouenit, interuerti nō poterit, ita vt ſine eo, ex expreſſa etiam contrahentium diſpoſitione dominium

illud

illud transferri non poſsit.

Et dicta, circa allegatam l. quoties(vt etiam de foro procedat,quoties venditor penes ſe poſſeſsionem rei retinuiſſet) ob tinet pacificè,in venditione,de qua preciſſe, dictus forus loquitur, aliud tamen in donatione ſtatutum videtur, nam in ea cum inſtrumento facta(quę alias fieri non poteſt) dicta l. quoties locum ſibi minimè vendicaret,donatarius namque in cuius preiudicium res alienata fuit, poterit intra annum à quo cunq; poſſeſſore rem ipſam auocare, vt in foro ſecũdo, de colluſione detegenda, quod mea ſententia mirabile videtur, nam de iure communi etiam quod donatario traditio facta fuiſſet, non eſſet illatum preiudicium emptori cui antequàm donaretur, res vendita fuit, quamuis (vt dixi) prius donatario tradita eſſet, ex his quæ Iaſ.obſeruat in d.l.quoties numer.27. & Molina noſter in puncto preciſſè verbo, donatio, vltimo, ſi ergo eo caſu quo res vendita primo fuit & poſtea donata atq; in executionem tradita, traditio illa donatario non prodeſt in præiudiciũ emptoris, quominus is emptor eam auocare poſsit, ergo à fortiori eidem donatario prodeſſe non debebit, in caſu contrario vbi prius donata fuit,& poſtea vendita, venditoriq; tradita,ex illa iuris communis regula,quod quæ impediunt obligationem contractam multò fortius contrahendam, l. 3. §. deſinere ff.vſuf. quemat caueat,quibus minimè impedientibus in dicto foro 2.contrarium ſtatutum fuit, cuius occaſione difficultatem hanc mouit Molina,dicto verbo,dominium, el primero,in fine,nihil quoad obicis diſſolutionem certi concludens , arbitror igitur hoc maxima cum ratione in dona-
10 tione ſtatutum fuiſſe † quia cum in ea eam voluntatẽ habeat donans vt ſtatim dominium transferatur, ita , vt nec illo caſu res ad eum reuertatur,l.1. in prin.ff. de dona.mirum non eſt ſi talis voluntatis habita ratione,taliq; dominio tranſlato (cum ipſa donatio habeat nomen ab actu exequutiuo eſt enim doni datio l. ſenatus §. donatio ff. de mor. cau.dona. ſicut mutuum quia de meo tuum fit l. 2. §.appellata ff.ſi cer.pet.) in preiudicium eius cui ius quæſitum irreuocabiliter fuit alienatio facta nõ teneat, quominus intra annum res ipſa retrahi poſsit, argu. eorum quæ Iaſ.in d.l.quoties numer.4. notat,& quia, licet à principio voluntarium erat donare,ex poſt tamen fuit neceſſariũ,arg.l.ſicut, infra de act.& oblig. ideoque indonatione pœnitentię locus non eſt,vt cautum eſt in obſeruan.Item donatio , de dona. Et tunc non obſtat quod poſsit donans rem penes ſe retinere vt ſupponit dictus forus 2. quia cũ hoc naturę ipſius actus repugnet,per talem retentionem (quæ de facto fit) naturalia tolli non poſſunt,§. ſed naturalia inſt.de iure naturali,& hinc eſt quod in d.foro in ipſa retentione vis non fit, quo ad præiudicium donatarij,prout in dicto foro finali de emp. & vendi. quia non expectatur euentus cuius non durat effectus,quid quod forus ille in preſcriptione,fundamentum facit,qua mediãte poſſeſſores rerum, ſi intra annum eam donatarius non auocauerit, poſſent ſe iure optimo iuuare.

At in venditione ſecus eſt,quę quidem ab actu exequendi neq; nomen neque ſubſtantiam capit,quia in ea ante traditionem ſolo conſenſu contractus celebratur, in prin.inſt. de emp. & vendi. licet ſolus titulus contractus à traditione nudus,cauſa transferendi dominij non ſit, l.ſeruum,infra de rei vendi. Et quia etiã in venditione licet concurrat circa alienationem rei voluntas venditoris, non tamen cum donatione conuenit, in eo quod irreuocabiliter rem transferri velit, ita vt nec amplius adſe reuertatur, nam vt experientia docet, videmus plerunq; in venditionibus ipſis pactum de retrouendendo apponi l. 2. infra,de pact. inter emp. & venditorem non ſic in donatione pactum de retro donando, ideoque donatio cauſa mortis in qua pactum vt reuocari non poſsit adiectum eſt, non cauſa mortis,ſed inter viuos donatio cenſetur,l.vbi ita donatur ff.de mor.cau. dona.& ex commu. reſoluit Gomez lib.2. variarum capitulo 4.num.22.

No. ſecundò vſucapione dominium
† acquiri l.3. ibi,acquiſitio dominij,ff.de 11
vſucapionib',vbi gloſam videas,quantũ ad effectum acquiſitionis dominij vſucapionem ipſam traditioni exequãtem,

eſt

eſt tamen qualis qualis differentiæ, nam circa acquiſitionem quæ fit mediante traditione, poſſeſsionem vacuam tradi neceſſarium non eſt, l. ſi fundum ff. de fundo dota. & poſt Bar. dicemus infra, ſecus in acquiſitione dominij quæ mediante vſucapione fit, nam eo caſu poſſeſſio vacua tradi debet, regula, ſine poſſeſ. de reg. iur. lib. 6. Secundò in vſucapione bona fides requiritur, regula, male fidei de reg. iur. lib. 6. ſecus in traditione, quia ex ea acquiritur dominiũ etiam ſi cum mala fide, l. hominem, ff. pro ſuo, l. cum in corpus ff. de acq. rerum dom.

Circa autem ampliationes & limitationes ad notabilia ſupra expoſita, poſt Iaſ. atq; Dec. hic vide Prateium in tracta. fallentiarum ad aliquas leges, qui inſertus eſt in corpore. Regularum fol. mihi 619. in verſiculo, lex traditionibus C. de pactis.

In gloſ. 1. ibi, vel quaſi, vt inſt. de rerum diui. §. interdum, habemus ex hac gloſa quaſi traditione dominiũ acquiri. Vnde infert Bal. quoad tranſlationem dominij tantum fictam traditionem, quantum veram operari, de quo tex. eſt in l. quædam mulier, ff. de rei vendi. nec mirum quoniam enim nemo fingere poſsit niſi lex, l. ſi forte ff. de caſtren. pecul. ipſa fingendo verè operatur, vt Bar. no. in l. ſi is qui pro emptore ff. de vſucap. Hæc autem traditio ficta multis modis fieri
12 poteſt † vt per Bar. Alex. & alios ſcribẽtes. Et primus caſus eſt à gloſ. in præſenti relatus, de dimiſsione rei penes aliquem ea mente vt dominium transferatur, vt punctim loquitur d. §. interdum, vbi glo. & de tex. illo dixi latius in l. debitori nu. 37. quod tamen intelligi debet, quandò res erat penes eum cui dimittitur à principio de voluntate domini l. certi condictio §. fi. ff. ſi cer. pet. l. 3. §. genera. ff. de acq. poſſeſ. ſecus ſi domini voluntatem non habuiſſet à principio ſed ex poſt facto, l. eius rei & l. ſequen. ff. de rei vẽdi. l. ſingularia in prin. ff. ſi cer. pet.

Secundus caſus eſt per conſtitutum cuius ratione omnis poſſeſsio vera naturalis atq; ciuilis (quamuis per actum fictum) transfertur, ſecus autem vbi quis non ſimpliciter conſtituiſſet ſe, ſed præcario nomine poſsidere, nam eo caſu ciuilis tantum transfertur, naturaliſq; penes conſtituentem manet, l. cerre §. 1. l. & habet §. cum qui ff. de præca. l. quod meo ff. de acq. poſſeſ. notaturq; in capitu. 2. extra de conſuetudine, & per prædicta arbitror ego defendi poſſe ſententiam eorum qui dicunt feudatarium alienantem feudum ſine conſenſu domini non cadere à iure feudi quoties ficte tradidiſſet, de qua q. cõtrarium tentans, latè diſſerit Caballinus Milleloquio 93. nam concordando dicta doctorum ego negatiuam ſententiam veram eſſe crederem, quoties in vim precarij poſſeſsio transferetur, affirmatiua autẽ quoties in vim conſtituti, per rationem hic expreſſam; Cogita. Hic tamen offerret ſe pulchra inueſtigatio an is qui promiſsit vacuam poſſeſsionem tradere, per ſimplex conſtitutũ liberetur, in quo videndus Mattheſilanus in notabili 69. & 165. vbi pro affirmatiua concludit, argumento celebris gloſ. in l. ab emptione in gloſ. fin. ff. titu. noſtro.

Tertius eſt caſus quotiens ex lege, ſtatuto, vel conſuetudine res pro tradita habetur l. commiſſa ff. de publica. ſecũdum Bar. hic in fine & dd. in d. cap. 2. extra de conſuetu. & talis quidem poſſeſsio per legem, ſtatum, vel alias trãſlata, ciuiliſsima impropriſsimaq; appellatur, ita quod ad inteńtandum interdictum recuperãdæ, potens non eſt, ex Bal. decreto in auth. defuncto, infra, ad Tertu. & in Rubrica extra de cau. poſſeſ. & proprieta.

Quartus & vltimus (pro tempore) eſt caſus, per ſignaturam arborum, ad tex. ſing. in l. quod ſi neq; §. fina. de peri. & com. rei ven. ſecus in vegete vini ſignata vt tex. eſt in l. 1. §. 1. in fin. & in §. ſi dolum eo. titulo quem tex. in d. l. 1. notabis, ex quo ſingu. infero, quòd non ſolum per actum fictum per ipſum venditorem factum dominium transfertur, ſed etiam per actum ab emptore factum, & de ratione cogitabis, quia hic videtur Lancel. ſubſiſtere.

In eadem gloſ. in fi. collige ſuppletionem ad tex. noſtrum vt prima eius regula vera ſit, quod tamen vt per Bar. declara, & dum gloſ. tandem concludit quod ad hoc vt in contractu emptionis dominium transferatur, quod de pretio

ſatis

ſatisfactum eſſe debeat requiri, vel ſecūdùm Bar. quod fides de pretio habita ſit, vt eſt tex. in l. quod vendidi (& ibi gloſ. voluit in dubio fidem de pretio habitam cenſeri) ff. de contrah. emp. & in l. procuratores in §. fi. ibiq; gloſ. ver. vendicare ff. de tributoria, & in §. venditæ inſt. de rerum diuiſione. Innuit ergo gloſ. hic
13 † quod in alijs contractibus ab emptione & venditione diuerſum ſit, prout eam etiam Bar. ponderat in l. cum proponas q. fi. infra, de dolo, hocq; idem gloſ. expeditior voluiſſe viſa eſt in l. 2. in gloſ. fi. infra de rerum permu, vbi etiam Bar. eam expendit. Tu dicas veritatem in contrarium ſe habere, nam & in alijs cōtractibus idem eſt, ideoq; conductor niſi ſoluta penſione vel de penſione habita fide fructus non facit ſuos, gloſa à Bar. atq; à dd. com. recepta in l. ſi ſeruus §. locaui, verbo, cogat, ff. de fur. gloſ. in d. l. cum proponas in gloſ. fi. & etiam Bar. iſtud firmat in d. l. 2. quid autem in contractibus innominatis Bal. & Saly. hic tenent quod nō ſufficiat fidem de pretio habitam eſſe, licet Bar. in d. l. cum proponas & Alex. hoc loci contrarium probent, pro Bal. tamen iudicio meo tex. videtur in l. 1. ff. de rerum permu.

In gloſ. verbo, vſucapionibus in fi. declarando vt per Bart. ex eius theorica colligas rationem quare per vſucapionē triennij directum dominium acquiratur, quia ſcilicet fauorabilis, per præſcriptionem decem vel viginti annorum, vtile, quia mixta, per præſcriptionem autem triginta vel quadraginta annorum ſolū exceptionem, quia merè odioſa, prout hic omnes tenent dempto Saly. qui diffuſè examinat, & ita prout Bar. declarat prius gloſ. in Auth. niſi tricennalis infra, de bon. mat. & inſt. de vſucap. in prin. verbo, dominium, confirmo Bar. rationem, nam cum vſucapio fauorabilis ſit, non interrumpitur citatione vel litis conteſtatione, ſed ſententiam requirit, l. ſi poſt acceptum ff. de rei vendi. & ibi pulchra gloſ. præſcriptio autem decem vel viginti annorum, quia mixta litis conteſtatione interrumpitur l. more vbi gloſa quæ ſic dicit, infra, de rei vendi. Præſcriptio verò triginta vel quadraginta annorum ſola citatione, l. vt perfect⁹, infra, de anna. excep. notatur in l. cum notiſsimi, infra de præſ. 30. vel 40. annorū id quod vlterius confirmatur, quia dies cœpta in vſucapione veluti fauorabilis habetur ꝑ completa, ſecus in præſcriptione 10. vel 20. annorum, quia procedit de momento ad momentum, tanquàm mixta, gloſ. inſt. de vſuca. ver. triennij & hæc ratio mihi placet, quamuis gloſ. in d. verbo, dominiū, eam aſsignet, quia rerum immobilium vilis abiectaque eſt poſſeſsio, quæ quidem ratio minimè ſatiſfacit, cum totū contrarium probetur per §. plebiſcitum inſt. de iure natu. gen. & ciui. Alia tamen ratio colligi poteſt, quia in mobilibus non diſtinguitur directum dominium ab vtili, §. adeo inſt. loca. vbi gloſ. ſecus in re immobili l. ſi quis vi §. differentia ff. de acq. poſſeſ. vbi per Bar. & Nicholaū de Neapoli inſt. de vſucap. in prin.

Erit itaq; regula quòd per præſcrip. 10. vel 20. annorum acquiratur vtile & non directum dominium, de quo tamē dicas vt per Dec. habetur hic num. 9. & latius per Pinel. in d. Auth. niſi tricennalis nu. 36. infra de bon. mat. atq; per Alex. hic tres limitationes exponentem, Iaſonem quę tres alias addentem, eas tamen latius proſequutus fuit Fely. in Rub. extra de præſcrip. & Bal. in cap. 1. §. ſi quis per 30. in 1. col. ſi de feu. fue. contro. inter dominum & agna. vaſal. in vſibus feudorum.

In gloſ. fina. in prin. quia gloſ. hic exponit qua via nuditas (vt ſic dicam) in l. noſtra vſurpetur, hinc ſumpta occaſione Lancel. plures modos quibus diſpoſitio aliqua nuda dici poteſt glomerat vltra quem (quia ſuper hoc inſiſtere non lubet) vide Rebuffum in l. vſura 121. fol. mihi 656. & ſeq. ff. de verb. ſig.

In eadem gloſ. ibi, ſi quis hac lege, in prin. Ex iſta l. in gloſ. allegata, colligas limitationem ad regulam textus noſtri quòd, ſcilet, in pacto adiectionis in diem & legis commiſſoriæ ſine traditione dominium transfertur, & idem tenet gloſa in d. l. ſi quis hac lege vbi Bar. & alij, glo. in l. 1. infra de dona. quæ ſub modo, quæ dicit quod iſta eſt directa rei vendicatio. Sed pro maiori ornatu d. l. ſi quis, & intelligentia præmiſſorum, quęro an quod

ex

ex d. l. ſi quis, deducitur, probetur ibi, & conſidera l. illam ponere duos caſus ſiue duo facta, quæ ſecundum gloſ. primam ibi, loquuntur tantûm in pacto adiectionis in diem, licet Bar. ibi, velit, tex. illum in 1. reſponſo non loqui in pacto adiectionis indiem, poteſt tamen defendi gloſ. exemplificando illos duos caſus ſecundum terminos legis 2. ff. de indiem adiect. & eſt tex. in l. commiſſoriæ, ibi, non vendicatur, infra de pact. inter emp. ac vêdi. & in l. fina. ff. de leg. cômiſ. Sed quæ eſt ratio? Dinus in l. 1. Soria. in fine ff. de dona. dicit eam eſſe, quia cum contractus totus reſoluitur, remanet traditio ſine cauſa, & ideo dominium repetit ipſe tradens, ſicuti quando traditio nuda eſt à cauſa l. nunquam nuda ff. de acq. rerum domi. ſicq; remouet eam in totum, perinde ac ſi nunquam adiecta fuiſſet cauſa, tacitq; tex. in l. Vranius in §. ſi duo ff. de fideiuſſ. & cum prędictis concordat Bal. licet Bar. aliud velit in d. l. 1. in fi. vbi ſpeciale dicit eſſe in duobus illis caſibus. Tu autem tene primam ſententiam Dini, quia regulari iure inſpecto reſolutio contractus fit l. ab emptione ff. titulo noſtro, ſicq; Dini ratione retenta infero dictum gloſ. locum habere non ſolùm in illis pactis legis commiſſoriæ & adiectionis indiem, ſed etiam in alijs contractibus vbi traditio eſſet nuda à cauſa, prout ad hanc rem ſeruire videtur tex. in d. l. ſi quis hac, in primo reſponſo, Bar. intellectum tenendo.

Quod autem dictum eſt de hiſce pactis, limitabis verum eſſe quando pactũ
14 † legis commiſſoriæ vel adiectionis indiem per verba directa celebratum fuiſſet, vt ſi in dicto pacto adiectionis indiẽ dictum fuerit, quòd ſi infra menſem melior allata ſit conditio quòd res ſit inempta, eodemque modo in pacto legis commiſſoriæ, quod inempta ſit res, l. 2. l. ſi fundus in prin. ff. de lege commiſſo. eo enim caſu cum verba præciſſa ſint dominium ſine traditione tranſit, aliud autem vbi per verba obliqua côciperetur, vt puta quod res reſtituatur, tradatur, & c. quam differentiam gloſ. perſtrinxit & poſt eam Bar. in d. l. 1. atq; idem Bar. in d. l. ſi quis hac, & in l. ſi hominem ff. de vſucap. nec non in l. ab emptione ff. titu. noſtro vbi etiam Alex.

Verum Dini ratione (de qua ſupra) attẽta ego impenſè ſubſiſto, & quia talis differentia eſt de directo contra d. l. ſi quis hac in 1. reſponſo, ibi recedatur, neque procedit Bar. intellectus, quia eo caſu fortius probat, prętera aduerſus pręmiſſa plurima iura conueniunt, precipuè verò tex. in l. 2. ff. de indiem adiect. ibi diſcedatur, quem tex. pro no. Ange. ponderat in d. l. 1. illeq; de directo contra Bar. in d. l. ſi quis hac, probat, facit etiam tex. in l. ſi conuenerit ff. de pigno. act. & in l. ſi voluntate eo. titulo, tandemque in l. mortis cauſa ff. de mor. cau. dona. & ad pręmiſſa iura Dec. hic poſt num. 13. non aduertit licet cum Bar. & Baldo teneat. Subiungens alium ſingularẽ caſum, in quo ſine traditione dominium acquiritur, vt per Specula. habetur in titulo de emphiteoſi num. 91. dum inibi vult, quòd ſi res duobus donata ſit, vt altero prędmoriente ad alterum pertineat, ipſo iure fauore munificẽtiæ dominium ad ſuperſtitem ſine alia traditione trãſeat, ſed caſus hic periculoſus eſt, difficileque ſuſtineri poteſt, ideoquę commu. improbatur, aduerſuſq; eum concludunt Iaſ. in l. qui Romę §. flauius numer. 17. ibiq; Soci. 54. ff. de verb. oblig. Guido Papę deciſ. 512. & nouiſsimè omnium (vbi contrarijs reſpondet) Couar. lib. 1. variarum c. 14. num. 3. cum ſeq. in pręſentiq; Alcia. iuxta finẽ, de materiaque vide Dominum meum Aymonem conſilio 19. numer. 9. cum ſequentibus, & Curt. Iuni. hic num. 24. ad finem, hanc vltimam ſententiã magis communem perhibentem.

In eadem gloſ. ibi, Item in eccleſia l. fina, ſupra de ſacro. eccle. ſentit Accur. regulam tex. noſtri in eccleſia non procedere, in qua † dominium ipſo iure tran 15
ſit, & hoc idem gloſ. voluit, in l. ſeruum, infra, de rei vendi. Bartoluſq; atq; omnes in pręſenti. Idemq; in pauperib' chriſti probandum eſt, cap. 2. extra de conſuetudine, & tradit Iaſ. hic. In eo tamen quod de eccleſia dictum fuit aduertas, nam licet eccleſia ipſa vel pauperes traditionem ſibi factam eſſe probare non teneantur, vt tamen obtineant, docere debent, eum à quo cauſam habuerunt, ſicq; auctorem ſuum, titulum dominium

que

quę rei habuiſſe,eo enim non docto,dubio procul ſuccumberent, ſi deferamus Specu. in titulo de emphiteoſi num. 73. Bar. in l. ſi finita §. de vectigalibus ff. de dam. infec. Bal. & Ange.(qui impenſè commendant) in l. ſin autem §. duobus vbi gloſ.(quæ cum noſtra concordat) ff. de publicia. & ad præmiſſa in optimo ſimili conducunt quæ pulchre ex multorum relatione Simon de Prætis adducit conſilio 114.nu.9. & præcedenti,cum ſeq. Rurſus addas quòd dominium quod ipſo iure tranſit vtile eſt, non autem directum,vt Saly.declarat in l. donationē, infra, de iure dot.& ſatis probat tex.in l. 3.ibi vtilem, infra de dona.quæ ſub mo. quibus addas Menoch. de adipiſcen. remedio 4. nu. 346. volentem dominium tale in eccleſiam modo prędicto tranſiēs, fictum eſſe,ſicuti dominium quod in legatarium transfertur,vt pereundem vbi ſupra nu. 342. & de recuperāda remedio 9.numer. 213. in quo tamen Gomeſium videas in §.ſic itaq; poſt num. 25. inſt.de act.defendentem,dominium tale verum atque directum eſſe, quod mihi placet, quia vt dixi fingēdo lex verè operatur, Bar. in l. ſi maritus §.legis,ad finem ff. ad l. Iul.de adulte.& quia vbi lex vult idem eſſe per omnia in caſu ficto quòd in caſu vero, idem de ipſo caſu ficto quòd de vero iudicatur, Iaſon per tex. illum diffuſè in l.filio quem pater num. 16.ff.de lib.& poſth. Roma & Alex. in l. qui ſe patris,infra, vnde liberi,ſed in caſu vero per traditionem ipſam dominium verū atq; directum tranſit, ergo & per fictam traditionem.

Sed an in principe alienante vel contrahente legis noſtrę diſpoſitioni locus
16 ſit, † quantum ad effectum quod ſine traditione in priuatum dominium rei in contractum deductę non transferatur, quæſtionis eſſe poteſt, in quo Iaſ. hic fluctuat, neq; firmat pedes, ipſe tamen in l.quoties nu. 10. pro affirmatiua concludit,cuius ſententię ſuffragari videtur, nam licet beneficia principum latiſſimè interpretari debeant,ex eis tamē apertæ manifeſtęq; iuris ciuilis regulę tranſgredi non debēt obidq; talia beneficia ante eorum agnitionem nemini quæruntur, ex ſententia multorum quam com. eſſe teſtatur Alciatus in cap. cum contingat nu.235.extra de iureiu.cuius aſſertionem inter communia placita interferendo, retulit Emanuel Soarez in theſauro receptarum ſententiarum, verbo,princeps 3.in contrarium tamen nonulla ſeſe offerunt quibus facile quis poſſet à decreto Iaſonis declinare, maximè autem ex l. omnium,infra,de teſtamen.vbi ſolemnitates quæ verè in actu non interuenerūt, propter præſētiam principis interueniſſe creduntur, ſi itaq; ſola principis præſentia hoc operatur vt verè ſolēnia (quæ non interfuerunt) adfuiſſe credantur, quantò magis,in negotij proprij geſtione, pręſentia illa præſtabit quantum ad hoc,vt quamuis ſolemnia nō adfuerint, interceſsiſſe tamen credantur,argu.optimi tex.in l.2.infra,quando decreto opus non eſt,vbi quando à principe conceſsio fit de decreto iudicis quod intercedere in ea debet,curandum non eſt.

Tandem pro concordia dici poſſe arbitror, quòd aut princeps cōtrahit in caſu à iure permiſſo, & cum indubio poteſtate ſuprema vti velle is non credatur ſed iure potius ordinario & comm.argu. l.in teſtamēto,infra, de mili.teſta.& ſeruit tex. no. in cap.propoſuit,de conceſ. præben. extra , cum alijs vt tradit auus meus Philip.Dec. (præceptoris mei præceptor) in cap.1. nu.11. de proba. extra, crederem eo caſu , traditionem neceſſariam fore,procederemq; relatam affirmatiuam ſententiam. Aut contrahit princeps in caſu à iure communi prohibito, & tunc neceſſarium eſt præſumere,eum ſuprema poteſtate vti velle,vt actus valeat, qui alias non valeret, ſicuti egregiè Paul.Caſtren.ſcripſit,in l.ex imperfecto infra de teſtamentis Alex.in l. quanquā infra,de teſta.mili.& Dec.in d.l.in teſtamento nu. 6. & in cap.quoniam Abbas col. 5. extra de officio delega. alibiq́ue ſępè vt per Dominum meum Aymonē habetur de antiquitate temporum par. 1.ſectione.Non omitto. nu. 42. fol.mihi 13. Et præmiſſa præcipuè magiſq; quæſtioni noſtræ deſeruiunt, quàm ea quæ ex Bal. retulit Iaſ hic poſt numer. 6. in verſi.ſecundò facit,ex quibus (quamuis non hoc loci)in allegata tamen l.quoties diſputationem abſoluit, quia Bal.ibi ex

illo tex.(vbi id ſcribit)fundat ſe,qui me hercle tex.prçciſè loquitur, quando dubitatur an princeps in inueſtitura poſt præſtitam fidelitatem ad tradendã poſſeſsionem feudi diſtringi poſsit,non autem ibi dubitatur, an contrahendo dominium transferre dicatur, quamuis de dominio & poſſeſsione verba faciat. In eadem gloſ. ibi, lege prima, dic ſpeciale eſſe fauore alimentorum vt vtilis rei vẽdicatio detur, vt dicit ibi gloſ. eſt enim alimẽtorum cauſa pia l.nulla,in prin. ibi pietatis intuitu,ff.de alimen. lega.quorũ que præſtatio dilationem minime patitur argu.l.fina.verſ.ne frumentum (vbi Bar.videas)ff.de appella. recipiẽ. iuncta l.necare ff.de lib. agnoſ. quod gloſ.rectè aduertens repetijt in l.1. ver. mortis ff.de dona.& in l.3.glo.fina. infra de contrah. emp. cuius decreto & ſententię in proprio loco Bar.Bal. Albe. Fulgo.& Saly. acquieuerunt,prout etiam in d. l.1. ff. de dona.Bar.num. 9. & Paulus Caſtren.&. Ripa in l.ſi vnquam q. 37. ad med. infra de reuo. dona. Molineus ad conſuetudines Pariſ.titu.1.§.22.poſt numer.57.in verſi. & ſpeciale eſt; Alcia. in præſenti nu.20.& poſt alios Couar. refricat lib. 1. variarum c.14.nu.4.iudicioq; meo commune frequenſq; omnium videtur placitum.

In eadẽ glſo.ibi, ſi quis ex hoc pacto aliam Accur.ad tex. noſtrum proponit limitationem, quæ ab ipſa manus iniectione progreditur,ſicuti in pacto l.commiſſorię & adiectionis indiem ex retractu illo abſq; aliqua traditione dominiũ ad priorem dominum eiuſq; rei poſſeſſorem retroducitur,reuerti turq; , ita etiam ex illo contractu cui lex (in caſum contraſactionis) de adijciendo manus rei in contractum deductæ appoſita eſt, contraſactione ſequuta,ipſo iure,abſq; miniſterio poſsidentis, dominium ipſum retrahitur, vt benè ex d. l.ſi quis ex hoc pacto ff.de contrah.emp. probatur, vbi vendens ancillam hoc pacto adiecto, ne proſtituatur,& ſi contra factum eſſet, vt liceret eam abducere (ideſt auferre, verbum enim abducere à perſona ſeu loco abſtrahere,remouere,auertere,& traducere ſignificat, l.item apud §.ſi quis virgines,ibi,abduxiſſe, ff. de iniurijs l.4.ff. ne quis eum,l.imperator ff. qui ſine manu.ad liber. perue.) ſi contra fiat, ita erit locus abductioni, vt ſine illa traditione ad venditorem ancilla reuertatur, circa quod tamen diligenter aduertas, quòd dd. hic perplexè atq; implicitè ſupponunt gloſam noſtram duas conſtituere opiniones,ita eas digerentes, vt primam opinionem exponat, in eo quod dicit, item in manus iniectione, quaſi ſenſus ſit, quod ex eo quòd venditor primus manus iniectionem ſibi reſeruauit, dominium quod non expeditè in emptorem trãſiuit,ad venditorem ipſum abſq; actuali manuum iniectione retroducatur, ex rationibus quas Pet. & Cynus proponunt,quas(vt infra breui ſubiungam) Fulgo. conuellit. Secundam verò opinionem conſtituat,in eo quod dicit, poſt iniectionem manus dominium retroductum fuiſſe,prout eiuſdem ſententiæ gloſ.fuit,in d.l.ſi quis ex hoc,ſequunturq; magis frequenter doctores.

Tu vero vltra omnes(vt dixi)ad gloſ. animaduertas, quæ meo captu, vnam duntaxat opinionem recenſuit, ab exẽplo vberius per gloſam expoſito, adauctoq;,progreſſam,vt enim Accur.fallentiam ad regulam tex.noſtri adaptet, ait, item in manus, iniectione, quod vt expeditius declaret, ait, vel ibi poſt iniectione manus quæ quidem mediante rei apprehenſione ſine aliqua traditione fit, quaſi verò Accurſius ſentiat,ex ſolo pacto venditorem dominum non fieri, ſed verius ex ipſa rei apprehenſione, ad id impenſè neceſſaria; maximè autem in ſpecie d.l.ſi quis ex hoc,actus ille apprehenſionis neceſſarius eſt,ex quo ob actũ poſitiuum pacientiæ quem venditor facit,poteſt dici, eum, proſtitutioni cõſenſiſſe videri,ex l.1.verſ.quòd ſi eum paciẽtiam,infra, ſi mancipium ita fue.alienatum, niſi actum incontrarium per manus iniectionem faciat, prout in apto ſimili de pacto de retrouendẽdo dicimus, vt ex ſolo tali pacto dominium in venditorem minimè retroducatur, ſed duntaxat ſi ad actum poſitiuum numerationis pretij per venditorẽ qui rem retrahit, proſultum ſit,atq; proceſſum,tali nanq; pretij refuſione facta,abſq; traditione aliqua,perfecta non ſolùm venditio, ſed &

dominium vtile tranſlatum videtur, ita vt vtilis rei vendicatio etiam contra ſingularem ſucceſſorem detur, ex l. ſi cum venderet, vbi Paul. num. 6. ff. de pigno. act. cuius ſententiæ multi conſenſere per Dominum meum Aymonem relati, cõſilio 201. poſt nu. 1. eamq; receptam eſſe communiter Menochius perhibet conſilio 63. numer. 14. ad fi. quamuis multi à Tiraquel. cõgeſti, de retract. conuen. §. 1. gloſ. 7. nu. 12. contrarium velint, conſtat itaq; ex his gloſæ noſtræ mentem eſſe, vt verba illa, vel ibi poſt manus iniectionem quò ex eis exemplum à ſe allatum explicet, adiecta fuiſſe, non verò vt ex eis Accurſij diuerſam mentẽ à cõſcripto exemplo, manus iniectionis, colligamus quod idem Accur. luculenter in dicta l. à ſe hic allegata, oſtendit, dum ait, & fit, venditor dominus nõ ex pacto iniectionis manus, ſed per apprehenſionem.

Et ſupraſcriptis pro conſtanti retentis (pace quorundam dixerim) arbitror male ſenſiſſe eos qui exiſtimarunt exemplum hic à gloſa relatum, ad terminos d. l. ſi quis ex hoc, coartari, quaſi verò illa manus iniectio transferat ipſo iure, eo quod de cauſa ancillę agatur, ſecundum Pet. & Cynum, in qua vel libertatis fauore; vel ex alijs cauſis, quas ex varijs doctoribus hoc loci Alex. recenſet, ſpecialiter illud introductum ſit, quia imo verius dicendum erit, cum in omni re quæ vel manu capi poteſt, iniectio manus locum habere poſsit, de ancilla ibi exempli gratia dictum fuiſſe, quia ſic de facto euenerat, vt ancilla venderetur, non autem quò cętere ſimiles res in quibus emptio interuenire poteſt, capique poſſunt, excludantur, quando exemplorum ea eſt vis vt regulã non reſtringant, l. damni infecti, la ſegunda, §. fina. ff. de dam. infect. ſed vt declarent in quibus terminis regula procedat, gloſ. l. nunquã plura in prin. ff. de priua. delict. & ita ex alijs hanc ſententiam aduerſus Pet. & Cy. in præſenti Fulgo. defendit, quem expeditè Iacobinus nu. 14. Riminal. 6. & Curt. Sen. poſt nu. 15. ſequuntur, allegãtes optimam gloſ. communiterq; approbatam, in Auth. vt non fiant pigno. colla. 5. quæ conſtanter aſſeruit, pactum valere ne res alienetur, ſub pœna vt ſi eam alienari contingat, propria auctoritate eam capere liceat.

Et ita tenendo ex dicto gloſ. hic, ego tria elicio Primum valere pactum quod quis auctoritate propria rem apprehendere poſsit, ſi conuentis non ſtetur, nec ea de cauſa occupans prædo diceretur, l. ſi titius ff. de ſeru. expor. circa quod tamen vide Guiliel. & præſertim Bal. ibi, in l. ſi vnus §. pacta ff. titu. noſtro, nec non Bouerium in ſingularibus ſuis verbo, auctoritas nu. 11. Secundò colligo quòd etſi perſonalis obligatio, ſingularem ſucceſſorem non ſequatur, l. fin. ff. de contrah. emp. pactum tamen manus iniectionis quemcunq; ſingularem ſucceſſorem ſequitur, nec ſine cauſa, quia verba pacti in rem concepta ſunt, eamq; rem afficiunt, dum in eis cautũ eſt, quòd ſi ancilla proſtituatur, eam venditor primus abducere poſsit, obidq; in omnes emptores onus illud tranſit, prout in caſu ſimili Abbas tenuit, in cap. quòd clericis num. 30. extra de foro compe. quem Ripa ſequutus eſt, lib. 1. reſponſorum cap. 2. nu. 2. qui eiuſdem opinionis recenſet Felynum, eiſq; accedit Soci. conſ. 45. col. 1. vol. 3. & conſ. 12. ad fi. vol. 4. nouiſsimeq; Menochius conſ. 63. num. 12. & quando hoc non admitteretur, ſatis dici poſſet, à quocunq; ancillam abduci poſſe, vel ex eo potiſsimè, quia actio quę ex illo pacto progreditur perſonalis in rem ſcripta videtur, quæ aduerſus quemcũq; ad quem res peruenit, datur, taliſq; perſona obligata perſonaliter exiſtit, vt gloſ. notat in l. ſi tertius §. aquæ. ff. de aqua pluuiali arcenda pleniuſq; per Bar. in d. l. ſi tertius in §. ſi prius, vbi quęrit an perſonalis actio in ſingularem ſucceſſorem etiam actiuè migret, per eundemq; Bar. in l. ſi ſub vna in §. fi. ff. de verb. oblig. in dictoque §. ſi prius, in vltima col. dicit, quod tunc officium iudicis in ſingularem ſucceſſorem tranſit, quãdo illud in rem ſcriptum eſt, cuius dicta in omnibus ſupradictis Ruy. ſequitur in l. 1. §. ſi hæres percepto fundo nu. 5. per totum, ff. ad trebell. conducunt que ea quæ in eleganti ſpecie circa pactum redimendi rem ex Paulo Caſtren. in d. l. ſi cum venderet Menochius tradit d. conſ. 63. num. 14. dicens ex pacto redimendi duplicem actionem naſci, realem

nẽpe.

nempe,atq; perſonalem, realiſq; oritur, eo quod res e manibus ſingularis ſucceſſoris auocari vindicariq; poteſt,perſonalis autem,quia is ſingularis poſſeſſor cõueniri poteſt,quod etiā ſatis ad rem Burſatus Mantuanus proſequitur, conſ. 5. nu. 14. dixi ego etiam latè in l. ex conuentione,poſt nu.16.in verſ. at ſecus,ſupra eodem.

Tertiò atq; vltimò ex gloſ. decerpo, cõuentione non ſeruata, dominium reſolui, moxq́; ex ſubſequuta manus iniectione, abſq; traditione aliqua,ad primum venditorem reuerti, prout circa hanc rem ſic communiter doctores reſoluunt. In contrarium tamen hoc loci poſt numer. 5. Riminal.arguit, in verſi. in quantum tamen, exiſtimans manus iniectionem, minimè traditionem operari,cum in tali manus iniectione (ſi ancillam per manus multorum decurriſſe ſupponamus) voluntas poſſeſſoris nouiſsimi non intercedat, ſine qua ſane voluntate traditio ipſa effectum ſuum minime operatur, §. per traditionem inſt.de rerum diui.

Sed tenendo ea quæ diximus ſupra proximè circa ſecundam concluſionem ex gloſ. collectam, facilè eſt vt obiecta Riminal.tollamus,dum enim dicit,in illa traditione quàm manus iniectio præſtat, poſſeſſoris voluntatem non concurrere, toto cœlo errare videtur, cum enim (vt ſæpè dictum eſt)ex illa peruentione ancillæ ad manus vltimi emptoris, primo venditori in rem ſcripta actio nata ſit, ſubindeq; realis per prius producta fuerat,ex quo cum illo onere non proſtituēdi, ad quemcunq; poſſeſſorem ancilla, peruenerit,& ipſa transeat, conſonat vt dicamus,ex illa quidem peruentione rei cum tali onere, quendam quaſi contractum inter vltimum dominum poſſeſſoremq;, & priorem vēditorem dominum geſtum fuiſſe,argu.eorum quæ Bar. notat in d. §. ſi quis prius, & melius quàm alibi in l.1. nu. 2. ff. de interdic.& eorum quæ dd.ſcribunt (vbi ego nu.6.dixi) in Rub.ff.ſi cer.pet.circa actionem illam ad exhibendum,quæ cum ex quaſi contractu oriatur, vt ibi omnes concludunt (variè explicantes) perſonalis in rem ſcripta dicitur, & circa reuocatoriā (quæ maximè appoſita ſimiliſq; actioni noſtræ eſt)ſic,quaſi contractum Gomeſius perpendit, in §. item ſi quis in fraudem nu.48. inſt.de act. cum igitur, ex pacto de quo ſermo noſter eſt, inter priorem venditorem & vltimum emptorem, quidam quaſi contractus ortus ſit,per quem primus venditor,ob pactum non ſeruatum, ancillam ipſam auocare poſsit, eo caſu voluntatem vltimi emptoris non inſpicimus reſpectu ipſius traditionis, ſtante eo quod citra illius voluntatem actio talis produci poteſt,in ipſiſq; quaſi contractibus actus agentium vltra eorū intentiones atq; voluntatem operetur, vt egregiè Bal. docuit in l.ſi procurator, in prin.col.fi.verſi.quæro qua actione,ff. de condic.indeb.vbi limitando tex. in l. non omnis ff. ſi cer. pet. eum procedere dicit,vbi de contractu ageretur,non autem vbi de quaſi contractu, ex quo quidem quaſi contractu multoties præter intentionem actio oritur,l.ſi is qui §.fin. ff. comm,l.ſi & me & titium ad fin.ff.ſi cer. pet.ex quibus iuribus Bal. limitationem Dec.in d.l.non omnis nu. 4.probat, in pulchraq; quæſtione Philippus Francus in tract.petitorij dubio 1.num. 6. & poſt nu.13.vbi tandē Bar.allegat in l.ſi coloni de agri.& cenſi. lib. 11.C. & per prædicta non obſtat quod de voluntate dicit Riminal. per d. §.per traditionem, quia illud procedit in ea obligatione quæ ex contractu deſcendit, ſecus autem in ea quæ ex quaſi contractu prouenit,in qua non tantùm hominis voluntas, quātum legis diſpoſitio(ex æquitate proueniens) operatur,ex quibus ſi ad præmiſſa rectè, aduertas,poterit vltra omnes doctores notabilis colligi limitatio ad d. §. per traditionem, declarādo vt proximè dictum eſt,per quæ atq; per alia quæ adduci poſſent,vides Riminaldi ſententiam in irritum cedere, aduerſus etiam quem (etſi præmiſſa non perpendat) nuncupatim Gozadinus hic tenuit, numer.fina. poſt medium.

In eadem gloſ.ibi.Item in vltimis voluntatibus. Tu aduertas quod hæc non eſt propria limitatio quæ debet conſtitui ſecundum terminos regulæ,iuxta l.nam quòd §.fi.ff.de penu. lega. & hic in contractibus loquimur,qui in materia trāſla-

tionis dominij minus poſſunt quam vlti
mę volũtates,ex his quę Soci. Iuri. notat
in l.fili⁹ familias §.diui n.174.ff.de leg.1;
& aliquã etiã habes hic per Dec.n.fi.quẽ
videas hic,inter legatũ tacitum & expreſ
ſum differentiã conſtituentẽ,quaſi nõ ſic
in legato tacito,prout in expreſſo domi-
niũ ſine traditione transferatur,nec mirũ
(licet ipſe nihil alleget) quia actus tacit⁹
nõ eſt tante potentiæ ad inducendũ ali-
quid cõtra regulas iuris cõmunis,quãtùm
expreſſus,iuxta per Bar.no.in l.ſi rẽ ali-
quã ff.de acq.poſſeſ.cum ſimilib⁹,vt tra-
dit dominus meus Aymo cõſ. 200. poſt
nu.8.& cõſ.34.n.3.& cõſ.123.n.12. Ideóq;
dicit ipſe Dec. in donatione tacita quæ
morte cõfirmari ſolet,iuxta l. Papinian⁹
ff.de do.int.vi.& vxo.ita demũ dominiũ
trãsferri,ſi donatari⁹ tẽpore mortis poſſi-
dere reperiatur, & ſic quòd traditio facta
fuerit,hęcq; in pręſenti Riminal.(à quò
Dec. omnia habuit) prius ſcripſit, quem
pro expeditione huius l.conſulas.

SEMMA RERVM
l. finalis, huius tituli

1 *Lex iſta vnam, de quinquaginta Iuſtiniani no uis deciſionibus, continet.*
2 *Pactum ſuper futura ſucceßione quadrupliciter interponitur.*
3 *In diſputationibus quis ordo ſeruari debeat.*
4 *Conuentiones tam ſtipulatione quàm pacto nudo ſuper hæreditate viuentis inita, non valent.*
5 *Agitur de concordia quorundam iurium.*
6 *Conſenſus ſimpliciter in contractu præſtitus ſuper hæreditate viuentis, naturam vltimæ voluntatis aſſumit.*
6 *Pactum de hæreditate viuentis in præiudicium paciſcentium valet, quo ab eis veluti ab indignis hæreditas auferatur.*
8 *Ad tollendam indignitatem an pœnitentia locus ſit.*
9 *Qui probetur ex textu noſtro, quædam theorica Bart.*
10 *Filia quæ ab inteſtato ſuccedere non valet, ex pacto inter eam & patrem facto, ius ſuccedendi conſeruare non poteſt, aduerſus Bart. & ſequaces.*
11 *Donatio omnium bonorum præſentium valet, non autem præſentium & futurorum.*

Ad l.finalem,huius tituli.

LEgem hanc vtilem eſſe præ-
fatur omnes,eamq; † vnam
1 ex nouis Iuſtiniani conſti-
tutionibus continere dicit
Lancelo. col. 2. quem circa
hanc rem, Cagnolus (alias quadraginta
nouem deciſiones in nouiſsima lectura
poſt nu. 5. adducens) ſuitq; hoc dictum
ex ſententia Odoſ.& Paul. Caſtren. hic
illudq; verum eſſe apparet,quatenus Iu-
ſtinianus hoc loci veterum opiniones
refert,& decidit,iuxta gloſ.theoricam in
conſtitutione prima , in prin. ſupra de
Emẽda. codicis,vbi gloſ.in verbo,deciſ-
ſiones, & cùm de conſtitutionibus illis
quinquaginta hæc l.ſit,merito ſingularis
cenſeri debet,ex Bal.in l.fi.infra,de dot.
promiſ. an autẽ huius generis argumen-
tum procedat,& qua via nouam diſpoſi-
tionem lex hęc pręſeferat,addiſcere pote
ris ex Cagnolo in pręſenti lectura prima,
ante nu.1.& lectura 2.nu.6.
Pręmitto pactũ ſuper futura † ſucceſ- 2
ſione viuentis quadrupliciter iniri poſſe.
Et primò vbi ſit pactũ de ſuccedẽdo, Se-
cundò vbi ſit de ſucceſsione conſeruãda.
Tertiò de certo modo ſuccedendo. Et
quartò atq; vltimò de non ſuccedẽdo,de
quib⁹ omnibus ſpecieb⁹ latè diſſerit poſt
alios Guliel.Benedictus in cap.Raynũ-
tius,verbo,duas habens filias nu.191.218.
235.& 237.extra de teſtamen. & de tertio
modo ſuccedendi loquitur tex.noſter,vt
cùm Titius & Meuius habentes Sẽpro-
nium agnatũ poſsidẽtemq; multa bona,
cupiditate dictorũ bonorũ affecti, pactũ
inter ſe adinuicem ineunt, quod ſi hære-
ditas Sempronij ad aliquem ex eis per-
uenerit, certo modo diuidatur, puta vt
tertia pars ad alterum qui nihil à teſta-
tore capit, perueniat, de hacque legem
noſtram loqui prælatus Benedictus fir-
mat d.nu.235.
Summa & diuide vt hic facit Bart. &
ſpeciem facti vt per Odoſ. effingas,quod
non abſtruſè ex appoſtillis,quas ad tex-
tualia exponemus,dilucidius conſtabit.
In tex. ibi, deuolende, dic quòd agnati
plures anhelabant ad ſucceſsionem pa-
trui, qui nullos liberos habebat, vnuſ-
quiſq; autem illorum agnatorum (vt al-
licerent patruum ad eum inſtituendum
hęredẽ) donabat patruo, ita quòd bonis
ſe ſpoliabant, idcirco dicti agnati ad pa-
ctum de quo hic peruenerũt. In tex. ibi,
huiuſmodi pactio proceſsit, ex his ver-
bis prima ratio colligitur, ex qua cõuin-
citur tale pactum non valuiſſe. Secun-
dùm

dùm Paul. & benè. In tex. ibi, ſub duabus conditionibus, hîc ponitur alia ratio dubitãdi, eamq́; melius declarãdo quàm facit Paul. Caſtren. poteſt fortè ita diſpũgi, nam quod pactum tale valere debuiſſet, vel ex eo maximè dici debebat, quia conuentio ſimpliciter facta non eſt, vt omnino ad eos peruentura eſſet hęreditas, quia tunc ſi id admitteremus, verum eſſet pactum non valere per diſpoſita in hoc tex. hîc autem ſub duplici cõditione pactũ cõceptum eſt, quarũ prima illa eſt, ſi patruus mortuus fuerit. Secũda autẽ ſi hereditas patrui ad eos deueniat, quo caſu licet tẽpore inhabili facta ſit, ſcilicet in tẽpus vitę illius de cuius hęreditate conuentum fuit, in tempus tamẽ habile collata fuit, poſt mortẽ, ſcilicet, eius, de cuius ſucceſsione tractatur, ſicq́; poſtquam ad hæreditatem vocati fuerint, vnde valere videtur cõuentio ipſa, perinde ac ſi poſt mortem & delationem hæreditatis facta fuiſſet, arg. l. cum proponas, la primera, vbi dixi, ſupra eodem, & quia paria ſunt fieri tempore habili, vel fieri tempore inhabili & conferre in tempus habile l. in tempus ff. de hæred. inſt. l. quod ſponſæ, infra, de dona. ant. nup.

In tex. ibi, triſtiſsimi & periculoſiſsimi euentus. Ex verbis hiſce ratio decedendi colligitur, quæ ita declaratur, nam pactũ de quo hîc, puta de certo modo hæreditate diuidẽda votũ captãdæ mortis inducit, quod triſtiſsimũ eſt, arg. l. inter ſtipulantẽ § ſacrã, verſ. homo liber, ff. de verb. oblig. Itẽ tale pactum inducit, quòd paciſcentes ipſi, vitæ ipſi⁹ de cuius hæreditate tractatur inſidiabuntur, quod periculoſiſsimum eſt, ex quibus duobus ſimul iũctis infertur, tale pactũ contra bonos mores eſſe, ideoq́; nihil valet, neq; obſtat regula d. l. in tẽpus, quia procedit vbi actus qui fit tempore inhabili non eſſet contra bonos mores, prout hic eſt, & quia regula d. l. in tẽpus vera eſt, niſi lex reſiſtat l. ſi minor ff. de ſeru. expor. per quẽ ita Bar. præciſè reſpondet in l. ſi conſtãte §. quoties, nu. 7. ff. ſol. mat. & Dec. in d. l. pactũ quod dotali, ante nu. 1. ſupra eodẽ, adde etiam Alex. in d. §. ſacram col. 2.

In tex. ibi, ſublata acerbiſsima ſpe, ex verbis iſtis rationem decidendi collige ad limitationem in tex. ſuperius expoſitã, de conſenſu, ſcilicet, eius de cuius hereditate agitur, nam ex quo ille cõſentit, ceſſat ſiniſtra præſumptio quę ex illo pacto deſcendit, voti, ſcilicet, capiẽdi mortem, ſi enim tale votum non ceſſaſſet lex non pręſumeret eum cõſentire, ſi Bal. deferamus hoc loci. Item quia talẽ conſenſum reuocare poteſt, cum ambulatoria volũtas eius ſit vſq; ad mortem. l. 4. in fi. ff. de adimen. lega. verùm hoc vltimũ quòd de reuocãdo cõſenſu dictum fuit, quoad propoſitum noſtrum periculoſum eſt, cum ea ratione inſpecta, paciſcentes magis accelerabũt ſe vt mortem captent, inſidiãdo fortè vitæ illius, ne forſan diu viuens voluntatem mutet, & ita efficaciter Lancelo. & quidam Moder. dicunt, quibus ego ſatisfacerem in eiſdem terminis data inſtãtia, quia eadem met ratione idẽ dicendum eſſet in quolibet qui inſtitutus fuiſſet ab aliquo hæres, in quo, ratio eadẽ militat, quæ in ipſo paciſcẽte, ideoq́; de vno ad alium valebit argumẽtum, ex regula qua dicitur, quod de vno particulari ad aliud particulare infertur, per id quod commune eſt vtriq́;, ex eadem ratione, l. non ſolùm §. qui principali ff. de excuſa. tuto. ſicq́; in ſimili Rubeus arguit in l. vinum nu. 59. ff. ſi cer. peta. & tamen in hærede illa ratio quod acceleret ſe, ad mortem teſtatoris inſidiandam, non conſideratur, niſi dicas in paciſcente diuerſum videri, ex eo, ꝙ ipſe ex facto proprio ad talem hæreditatem anhelat, quod in hærede ceſſare videtur, qui frequenter & vt in plurimum nihil ſcit de ſua inſtitutione, & quãdo id procuraſſet ex capite inſtitutionis captatorię nõ valuiſſet inſtitutio, l. captatorias, ff. de hære. inſt. vel aliter reſpondeas, vt dixi in l. pactum quod dotali nu. 21. ad fi. in verſ. neq; mouet, ſupra eodem.

Nota primò in quæſtionibus dubijs conſulendum eum qui poteſtatem habet decidendi, legiſq; condendę, conducit tex. in cap. finali, ibi, prout tam ardua cauſa requirit, extra de dilat. cũ alijs quæ hic allegant Iaſ. nu. 3. & Cagnol. lectu. 2. nu. 18. vbi multa de principe ſubiungit, qui ſolus legis condendæ poteſtatem habet, l. fi. ſupra de legibus Et hoc intelligas verum quoad quęſtionẽ iuris, ſecùs quoad quæſtionem facti, quæ potius ad iudi-

cem quàm ad iureconſultos referri debet.l.titius infi.prin.vbi Hiſpani notāt, nu.fi.ff.de lib.& poſth. Ego autē vtilius colligo modum & formam quam debēt
3 diſputantes ſeruare, † nam primò proponere debent thema cum dubijs, demū rationes hinc inde deducere,& ſubſequēter decîdere,decîdendiq; rationem ſubijcere. No. 2. ibi ſpes alienę ſucceſsionis, conſanguineos in bonis propinquorum habere ſpē ſuccedendi,de quo eſt melior tex. de iure in l. conſtat, infra quorum bonorum,per quem tex.ego cōfuto Bar. aſſertionem hic, volentem, ſpem illam vanam eſſe,quod etiam hoc loci Moder. admittūt Iacobinus,ſcilicet, nu.2.Rimi. 1.& Curt. Seni. (qui dicit omnes ita tenere)nu.2.prout etiam Chaſſaneus cōſ. 63.nu.47.cum ſeq. vbi agit de intellectu tex.noſtri, nam tex.ille in d.l.cōſtat,inquit, cognatos, in bonis propinqui, ex prudētum omnium reſpōſis legeq; naturæ inſpecta,fieri ſucceſſores; falſò igitur doctores arbitrantur quoad ſucceſsionis ius,ſpem quam in bonis propinquorum habent cognati,vanam eſſe,& ita ex alijs hanc ſententiam Bart. conuellit Ange. in l.qui Romæ,§.duo fratres, ſuper 6. q. Bar.ff.de ver.oblig.Poteſt tamen pro cōcordia(meo iudicio)dici, quod aut conſideramus ſpem illam reſpectu iuris ſuccedendi,& tali caſu verum eſt quod Ange.& nos dicimus,quoad illam ſucceſsionem ſpem probabilem eſſe,à iureq; cognitam,vt benè probat ille tex.in d. l.conſtat,ibi,à bonis inteſtatę vxoris,vbi quātum ad cauſam inteſtati, talis ſucceſsionis ratio habetur. Aut vero cōſideramus ſpem quantum ad ius diſponendi de ea, & vera eſt in hoc caſu dd.com.ſententia, quandoquidem quantum ad effectum diſponendi de tali ſpe,illud dicitur nobis debitum,quod ab aliena voluntate minimè pendet; vt dd. cum Bar.tenentes dicunt,vnde Cogita.

Tertiò ex tex.noſtro principaliter no
4 tabis,conuentionem † non valere de hęreditate viuentis aduentura, certo modo diuidenda,confert ad idem tex.in l. quidam in §.fi.ff.de dona.& in l.ſi quis mihi bona §. ſed vtrum ff. de acq. hæreditate, & de ratione latius à me dictum fuit in l. pactum quod dotali nu.6. ſupra eodem, differitq; hos loci Cagno.lectu.2.nu. 29. Circa autem contrarium l. de fideicommiſſo,infra tit.1.dicas vt per Cur.Iuni.& Cagno.ſuper iſto notabili,quorum ſolutionem ego comprobaui ex eaq; intuli in d.l.pactum quod dotali nu.21.ad fi. Et dum Iaſ.ſuper iſto notabili procedit per ampliationes & limitationes, vt & nos multa quæ ad huius notabilis exuiſcerationem expectāt, ſub breuitate complectamur,quibuſdam recenſitis,atq; exornatis,contenti erimus. Quatenus igitur Iaſ.ſuper tertia extenſione dicit tex.noſtri deciſionem in patre locum habere, quamuis in eo voti captandi mortem ratio non militet, altera tamen de qua in fine tex.ibi cum in alienis rebus, locum ſibi vendicat,quod mihi non placet,nam vt Bal. dicebat hic in condimento textualiū,hoc quod de voluntate domini,in fine tex.noſtri dicitur,intelligi debet, de præſumpta,præſumit enim lex ignorantem in his quę ſibi periculoſa eſſe poſsūt minimè conſentire,argu.l. qui vas §. vetare ff.de furtis,vnde cum in præſenti de periculo filij non agatur, dicendum videtur textus noſtri vltimam rationem adaptari non poſſe.

Circa quartam autem extenſionem vt tex. noſter qui de bonis viuentis loquitur,procedat in bonis eius de cuius morte dubitatur,adde Bal.idem tenentem,in in l.1.(vbi ego nuncupatim nu.19.& 20. dixi) ſupra eodem,ibiq; Paul.de Caſtro poſt num.7. ſubdit, idem eſſe dicendum etiam quod verè mortus fuiſſet is, de cuius ſucceſsione pactum fuit,ſi tamen de eius morte dubitetur,pro quo tex.videtur in l. nec nos, infra,de captiuis,vbi ſcientia mortis conſideratur, in pluribus partibus illius tex.& tenuit glo.ibi verb. iudicari. In contrarium tamen pungit, quod ex quo ille mortus erat verè, omnes rationes,de quibus in tex. noſtro,pœnitus ceſſant,& quia magis attēdi debet id quod in veritate quàm id quod in æſtimatione eſt,l.2.§.ſi à pupillo, ff.pro emp.& bene facit tex.ſecundum Cuma.intellectum(quem ibi Hiſpani ſequūtur) in d. l.titius §.lucius ff.de lib.& poſth.Sed his non obſtantibus quod Paul. dicit veriſsimum videtur, ex eo quod cogitatio quātumuis falſa attēditur, l.quo loco §.fi.ff:

de hæred.inſt.qui tex. ſecundùm Crott.
ſing. eſt in l. gallus ſ. & quid ſi tantum
nu. 57. ff. de lib. & poſth.& vt etiam per
Hiſpanos habetur in l.2.nu.4.eo. titulo,
& dixi in d.l.pactum quod dotali nu. 7.
ſupra eodem,& quia vbi de morte dubi-
tatur viuere præſumitur quis ex præſum
ptione l.fi.ſupra,de ſacro.eccle.habetur-
que per Bar. in l. 2. ſ. ſed ſi dubitetur, ff.
quemad. teſta. ape. & retento eo quod
Paul. Caſtren.dicit,idem concluderem,
quoties is de cuius ſucceſsione agitur ve-
rè viueret, quamuis paciſcẽtes eum mor
tuum crederent,ex tex.vbi id Alex.no-
tat in d. l. ſi quis mihi bona §. ſed vtrum
in verſ.plane,vbi etiam gloſ. in verb. cũ
ff.de acq.hæred.tenetq; in præſenti Cur.
Iuni.num.4.& ex præmiſsis,ſupra à me
expoſitis, verum arbitror. Vltra Iaſonẽ
extendit Lancelo. tex. noſtrum,vt is lo-
cum habeat, etiam quòd pactum fieret
ſuper aliqua re hæreditatis illius,de cuius
bonis pactum initur, quod ſecundùm
Lancel.probat tex.noſter,ibi,rebus eius,
de rebus eius, & ibi, in alienis rebus, &
quia in vtroq; caſu militat ratio legis no
ſtræ,& hanc opinionem Lancelo. tenuit
Chaſſaneus d.conſ.63.nu.36. vbi eũdem
Lancelo.allegat contrarium tenẽtem in
l.pactum quod dotali,ſupra eodem,cum
quo in effectu conuenit Guiliel.Benedi-
ctus in cap.Raynuntius verbo, duas ha-
bens filias,nu. 217. Sed Lancelo. opinio
in d. l. pactũ verior videtur & receptior,
vt Curt. Iuni.reſoluit conſ.81.nu.4.Bel-
lonus conſ.60.nu.2.& Gualdẽſis de arte
teſtandi titu.2.cautela 10. & omnium la
tiſsimè Antonius Gabriel lib. 3. conclu.
titu. de pact. concluſione 1. nu. 1.nec fa-
cienda eſt vis in auctoritate Chaſſanei cũ
ipſe ſit ſibi contrarius conſ.39.nu.19. Ne
que obſtat tex. noſter in locis per Lan-
cel.ponderatis & per Chaſſaneum dicto
nu. 36. quia verbum illud, rebus, non
excludit vniuerſitatem rerum quæ ſub
vniuerſo iure hæreditatis illius de cuius
bonis pactum fit,continetur, præſertim
cum rerum appellatione hæreditas tota
contineatur l. licet vbi (dixi nu.13.) ſu-
pra eodem. Neq; verum eſt quòd in par-
te bonorum rationes legis noſtræ con-
currant,vt inferius ſuo loco docebimus,
& explicat Cagnol.(lectu.2.poſt nu.40.
verſ. ſed non eſt recedendum) in alio
propoſito,videtur tamen Lancelo. opi-
nio de qua hic commu. vt addiſces ab
eodem Cagnol. nu. 43. in verſi. vltimò
pro ampliatione.

Limitatur modò ſecũdùm Iaſ.tex. nõ
ſtri deciſio, vt locum nõ habeat quoties
pactum cõtineret liberationem eius cui
fit,ſecundum Bar.(in locis per Iaſ. alle-
gatis)& cum Bar. dd.omnes cõueniunt.
Sed tu aduertas ad hanc limitationẽ quæ
ita generaliter propoſita vera non vide-
tur, vel ex eo maxime,quia filius pater-
nos debitores liberando ſimpliciter, con
tra quos nullum ius habet filius viuen-
te patre, talis liberatio nullius momenti
eſt,nec filio poſtea hæredi effecto nocet,
l.ſi ſeruo ff.qui & à quib.& notat Bar.in
l.cum dominus §.fina. in fi. ff. de pecul.
lega. & in l. rem alienam oppo. 2. ff.de
pigno. act. & in l.cum vir ff. de vſuca.
nec non in l.filius ff. de ſolu. ad tex. au-
tem in l. & hæredi §. à filia ff. titulo no-
ſtro, pro limitatione allegatum,reſpon-
de,vt per Bar.in dicto §.filius,de hoc etiã
vide latè Cagnol. hic à num.44. vſq; ad
47. excluſiuè.

Secundò limitabat Iaſ. ex adnotatis à
Cumano in l. ſtipulatio iſta habere li-
cere §. quæſitum ff. de verb. oblig. vt
per eum atq; Cagnol.nu.47. exemplifi-
cantem, ſed contra limitationem inex-
preſsò tenent Lancelo.Claud.Aquen.&
Purpura. nu.140. quorum ſententia in-
ſtrui poteſt ex tex.noſtro in fin.ibi, nec
alium contractum facere, & contrarium
expreſſè tenere Bar. in præſenti videtur,
col.fi.in verſi.venio ad quartum, vbi in
fine dicit, aut continet aliam diſpoſitio-
nem circa res hæreditarias, & procedat
litera noſtra,vt eo ignorante non valeat.

In hac tamen controuerſia cogitabam
ſi poſſent iura & dd.conciliari diſtinguẽ-
do † hoc pacto, aut quis facit aliquem 5
contractum ſuper aliena re viuentis,eo
quòd ab inteſtato ſucceſſurus eſt illi, ſu-
per cuius bonis pactum initur; & eo
caſu talis contractus ipſo iure nullus ſit,
vt hic in tex. noſtro,qui ſic intelligi de-
bet,nec non dicta l.quidam in ſ.fi. ff. de
dona. tunc enim contractus ille contrà
bonos mores celebratus videtur. Aut cõ
tractus factus eſt, non tanquàm quòd

quis ab inteſtato ſucceſſurus ſit, ſed inſpecto eo caſu in quo poſsibile foret vt res ad eum perueniret, tuncq; vera ſit concluſio quòd pactũ valeat, per conſequẽſque limitatio ſuſtineatur, per d. §. quæſitum, qui ita planè procedit. Neq; obſtat tex. noſter in fine dum ibi dicitur, cum in alienis rebus non liceat paciſci viuẽte eo, contra eius voluntatem, & dicitur contra eius volũtatem, quando eo ignorante (vt dixi ſupra) quia reſpondeo, quòd tunc dicitur contra eius voluntatem initus contractus indubio, quoties tanquam à ſucceſſuro ab inteſtato fit, quo caſu de periculo eius cuius bona ſunt tractari videtur, ideoq; in dubio illi contractui ille de cuius bonis agitur contradicere cenſetur, ita colligo ex dictis Bal. hic ſuper documentis textus, in verbis illis, contra domini voluntatem, fuitque de mente Alex. hic in vltimo no. in fi.

Circa quartam limitationem Iaſ. quãdo duo adinuicẽ pacti ſunt quòd ſi quis eorum ſine liberis decedat ſuperſtes certas res habeat, vt eo caſu pactum valeat, ſicut viſum fuit Oldrado & Alex. in cõſilijs à Ioanne Sancto relatis. Tu aduertas quòd hæc non eſt propria limitatio nec commodè cadit, ad tex. noſtri deciſionem, qui precisè loquitur in pacto de hæreditate tertij facto, limitatio vero procedit circa res & bona quę propria erant ipſorum paciſcentium, in quibus propriè nõ cadunt termini legis noſtrę, ſed potius intrat materia tituli vt actiones ab hæredibus & contra hæredes, infra, ideoque limitatio hæc magis deſſeruiret diſpoſitis in l. licet, ſupra eodem, & huius ſententię fuit ipſo quoq; Cagno. nu. 51. ad fin. licet præſsius quàm nos loquatur.

Circa ſeptimam Iaſ. limitationem de eo qui pacto conſentit & in tali volun
5 tate permanet, de qua hic in tex. in verſ. niſi fortè, quam limitationem extendas etiam quòd ex interuallo aut longo tẽpore poſt contractũ conſenſus ille interceſsiſſet, ex Bal, & Paul. in pręſenti quorum ſententiam à morſibus Aret. & Lãcelo defendit Cagnolus, ſequunturque Dec. conſ. 31. & Dominus meus Aymo conſ. 18. nu. 3. teſtaturq; Ioan. de Sancto Seuerino hic, ita feciſſe obſeruari de facto, de quo etiam vide Fran. Viuium lib. 1. com. opi. litera P. verbo pactum ad med.

Vltimò tandem vltra Iaſ. hic limitabis deciſionem tex. noſtri in pacto viciſſitudinario ſeu reciproco exemplificando vt per Marſilium habetur in ſing. 333. ſequiturq; Viui⁹ lib. 1. com. opi. litera P. verbo pactum, 1. iuxta finem verſi. limitatur quintò. Sed vt dixi ſupra circa 4. limitationem Iaſonis, iſta neq; eſt propria limitatio, per rationem ibi expreſſam, nam limitatio concernit bona propria paciſcentium, & ſic non excipit à regula, in qua de bonis alienis alienaque hæreditate agitur, vnde non bona limitatio iuxta no. in l. 1. ff. de reg. iur.

No. 4. & vltimo ex tex. iſto, ibi & in ea vſq; ad extremum vitę, quòd conſenſus † ſimpliciter præſtitus ſuper contra 6
ctu celebrato per aliquos, ſuper hæreditate viuentis, naturam vltimæ voluntatis aſſumit, vnde ſicut vltima voluntas vſq; ad mortem ambulatoria eſt l. 4. ff. de adimen. lega. ita & hic conſenſus. Secũdò ſicut vltima voluntas ex ſola voluntate reuocatur ita & ipſe conſenſus. Tertiò infero per talem conſenſum ius paciſcentibus quæſitum nõ eſſe, quia ſi ijs ius quæſitum eſſet, ſine voluntate ipſorum reuocari voluntas non poſſet. Vltimò elicio ex conſentiẽtis perſeuerantia vſq; ad mortem, paciſcentis, niſi aliàs ab inteſtato admitti poſſent, non ſucceſſuros, quia ille conſenſus illam met conditionem habet, quàm ipſum pactum ſortitur, ſed pactum conditionem illam habet ſi moreretur, hæreditaſq; ad eos deuolueretur, ergo & conſenſus, reliqua notabilia colligas vt hic per alios.

In gloſ. verb. obſeruari, ibi, l. 2. §. fina. Collige aliam limitationem ad tex. vt pactum de quo hic valeat in pręiudiciũ
† paciſcentium, ita vt ab eis hæreditas 7
tanquàm vt ab indignis auferatur, fiſcoque applicetur, ità Bar. hoc dicit expediendo illud per viam oppoſitionis. Extende hanc limitationem vt procedat vbi indignitas non ſolùm commiſſa eſt reſpectu totius hæreditatis, verùm etiam reſpectu partis, vel rei particularis, quia omni caſu tota hæreditas ab eo tanquam ab indigno auſertur, d. l. quidam §. fin.

&

& l. ſequen. dum dicit,in toto denegan- da. Sed in contrarium ſtringit tex. in l. reſcriptum & in l. hæres qui tacitam fidem in l.hæredi ff.quib. indig. vbi regula traditur, quod indignitas non extenditur extra terminos ſubiecti, circa quod commiſſum eſt delictum, vt etiam tex. eſt in l.Paulus reſpondit(tertia eius nominis)ff.ad Trebel.qua ergo via fieri poteſt,vt indignitas circa partem vel quottam hæreditatis commiſſa, excedat terminos ſui delicti. Sed ſolutio non eſt in difficili, quia in l. noſtra indignitas totam hæreditatem reſpicit, eo quod ex iſto pacto cenſetur offenſa perſona eius de cuius hęreditate agitur,à qua quidem perſona tota hæreditas prouenit, & quæ perſona, pro parte offendi non potuit, argu. l. vulgaris ff. de furtis, at in ſpecie dictæ l. reſcriptum indignitas reſpectu rerum commiſſa fuit,& cum res diuiſionem recipiant, mirum nõ eſt ſi pro modo admiſsi indignitas attendatur, quæ impenſè notabis pro limitatione totius tituli cum materia ff. de his quib. vt indig.

Sed an ad tollẽdam hãc indignitatem
8 pœnitentiæ locus ſit? † Moder. Senen. puta Thomas Dotij pro negatiua concludit, quia in delicto conſummato pœnitentię locus non eſt l. qui ea mente ff. de furt. & quia ex illo pacto de certo modo hæreditate viuentis diuidenda, fiſco excontinenti ius quęſitum eſt, d.l. quidam §.fina.ergo in præiudicium fiſci per pœnitentiam tales ius à fiſco auelli non poterit l.ius publicum ff. titulo noſtro. Sed in contrarium eſt veritas ex l. Papinianus §.meminiſſe ff.de inof.teſt. l.qui cum natu §. 1. l. in ſeruitutem §. petiſſe ff. de bon. liber. l. alia ff.quib.vt indig. Non obſtat quod in delictis conſummatis pœnitentię locus non eſt,quia hic delictum conſummatum non erat, ex quo ſub duobus conditionibus factum fuit, & potiſsimum cum per pœnitentiam ceſſent omnes rationes de qui bus hic, in tex.& ita etiam tollitur quod dicitur de iure quæſito fiſco, ſi enim hoc verum eſſet,ille de cuius hæreditate conuentio facta eſt, ratificando non poſſet, indignationem in totum tollere, quod falſum eſt.

In gloſ. ver. accommodauerit, ibi l. nemo, declarat vt per Bar. cui addas dum concludit,quòd qui non poteſt pactum facere poteſt conſentire, hic non probari ſecundum eum, eiuſq; declarationem. In quo tamen tu † aduertas 9
aliter declarando, quòd quis non poteſt de hæreditate paciſci vt alius eam hæreditatem habeat,d.l.pactum quòd dotali, nec etiam ille poterit illi pacto conſentire, ad quod ratio in promptu eſt perſuaſiua, nam qui plenum ius habet ſi actum facere non poteſt neq; illi etiam poterit conſentire, vt in hoc tex. noſtro probatur,iuncta Bar.doctrina in l.ſi fundus §.fi.ff.de pigno.nec in hac l. erat tale pactum, cum ex eo non ſuccedebatur ipſi de cuius ſucceſsione pactum interpoſitum fuit, vt propriè tex. noſter intelligitur, erat tamẽ pactum ſuper rebus hæreditarijs certo modo diſponẽdis, aut vendendis,donãdis, aut hippothecandis, quæ omnia conſentiens ipſe facere potuiſſet,vnde,tex.iſte nihil facit,ideo cogitandum.

Super prima quæſt. Bar. in quantum Bar. tenet, filiam ab ſtatuto excluſam à ſuccedendo ab inteſtato, poſſe ex pacto ius ſucceſsionis ſibi reſeruare,adde quod contrarium tenent Bal. Fulgo. & Paul. Ego etiam †horum ſententiam confir- 10
mo hac ratione,nam ſtatum de quo hic fundatur in vtilitate publica l.1.§.penul. ff. de vent. inſpi. ſed ius publicum pacto tolli non poteſt, etiam ſi reſpiceret priuatam vtilitatem, inſeparabilem tamen à publica, vt late no. dd.in l.pręcedenti. Non obſtat tex. à Bar. allegatus in §.fi.inſt.de legi agna.ſucceſ. quia ego reſpondeo, iure illo filium in poteſtate non potuiſſe habere hęredem ab inteſtato, ſed iure authenticorum hoc fuit inductum, ſicq; ibi de futura ſucceſsione ab inteſtato conſeruanda tractari non poterat, cum pater ſi filius in poteſtate manſiſſet,etiam ſi miles fuiſſet,non iure hæreditario ſed potius tanquam aduenientis peculij, occupaſſet l, 2. ff. de Caſtren. pecu.& ne pater ab emãcipatione filij retrahatur,quæ filio honorem affert, §.1.per quas per nob.acq.inſt.lex diſpẽſatiuè tolleret, vt pater ſibi conſeruet bona filij per ſuceſsionem ab inteſtato, quo-

quoad quæſtionẽ tamẽ hanc dic vt à me latius expoſitum fuit in Rubrica ff.ſolu. mat.in 1.par.poſt numer.11. in verſiculo hocq; probari videtur,& vt per Cagnol. habetur hic lectura 1.num.95. & lectura 2.num.170.refricatq; Soci.Iuni.in l. ſtipulatio hoc modo concepta,numer. 96. dicam etiam ego latè in rep. huius legis (quam deo dante poſt lecturam hanc cum alijs legibus huius tituli quæ hic excuſſę non habentur breui æditurus ſum.)

Circa autem quæſt. Bar. de donatione † omniũ bonorũ preſentium & futurorum an valeat poſt Bar.vide Moder. hic 11
& Omnino Emanuelem Soarez in theſauro receptarum litera D. verbo,donatio omnium bonorum,ad med. in verſi. at donatio , vbi multos allegat & Soci. Iuni. (omnium latiſsime articulum agitantem)in dicta l.ſtipulatio hoc modo concepta numer. 80. cum ſeq. ff. de verb. oblig.

HÆC ſunt(Illuſtriſsime Præſes)monimenta,quæ ſuper fœcundo,vaſtoq; pactorum agro,deſides nos,& nouitij in iure Coloni, ſati ſumus, quæ etſi vti præmeſſa neq; in nonum ſuppreſſa annum immarceſcere periclitentur, qualeinqualem tamen eorum ſegetem,& fœturam,peritorum trituræ ſubiectam,ad eum ſpicarum cumulum opimum deuenire exoptamus,vt cum Vergilio canere fas ſit,illorum immenſæ rupe-runt horrea meſes.Interim autem illud lector arbitretur,nos in his commentariolis vtilitati potiuſquàm verborum fuco conſuluiſſe, in quibus me herclè ſi Socratem imitati fuiſſemus,non illa ſcripſiſſemus,is enim rogatus cur nihil ſcriptum ederet,reſpondit,quia video chartam multò pretioſiorem,quàm quæ ſcribenda forent, & Theocritus quoq; quærenti quare non ſcriberet,dixit,quoniam vt lubet non poſſum,& vt poſſum non lubet.Hæc tamen à nobis contexta ſunt, quò genitrici huic Academiæ noſtræ grates perſoluamus dignas, quæ,ſi tempeſtiuo adaucto lacte,coaleſcere effecerit, ſpero lectorem beneuolum tali fructu allectum, boni omnia, conſulturum.Nos verò Deo optimo maximo,qui nos iſta docuit,virginiq; Mariæ,& omnibꝰ cœlicolis,præſertim autẽ ſtrenuis Chriſti militibus, inuictiſsimiſq; martyribꝰ Laurẽtio,& Vincẽtio,huius fœliciſſimæ vrbis ciuibus,& alũnis,aduocatiſq; noſtris,immenſas agimus,& perpetuò agemus gratias.

OSCÆ,

Excudebat Ioannes Perez à Valdiuielſo,

anno Domini 1599.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

315

Digitized by Google

FINE

R. SALVAREZZA
RESTAURO
la Val Sassina, 58
Tel. 890.223
137
Digitized by Google